Deutsches Recht: 9. September 1933 Heft 36
[62. Jahrgang.] 1977

Juristische Wochenschrift

Zeitschrift des Deutschen Anwaltvereins
im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgeber: Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Hans Frank,
Führer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Schriftleiter: Rechtsanwälte Dr. Heinrich Dittenberger und Dr. Hermann Voß, Berlin;
Oberregierungsrat im Reichsjustizministerium Rudolf Schraut, Berlin

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Reichsgesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933.

Von Rechtsanwalt Professor Dr. Carl Heyland, Frankfurt a. M.-Gießen.

Unsere nationale Reichsregierung hat im Rahmen ihres großen Gesetzgebungswerkes, das auf eine Vereinheitlichung des im Reiche, in den Ländern, in den Gemeinden und in anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften geltenden Rechts gerichtet ist, am 30. Juni 1933 ein Gesetz beschlossen, das eine grundlegende Neuregelung des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts zum Gegenstand hat. Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933, wie wir dieses Gesetz im folgenden der Kürze halber nennen wollen, zerfällt in zwei umfangreiche Abschnitte. Der erste Abschnitt behandelt wichtige Fragen des „Allgemeinen Beamtenrechts". Es werden dort geregelt die Voraussetzungen, unter denen Beamtenstellen geschaffen werden dürfen, die Begründung des Beamtenverhältnisses, die Rechtsstellung der weiblichen Beamten, die Nebentätigkeit der Beamten, die Rechtsstellung der Beamten bei der Umbildung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie der Amts- und Ruhegeldverlust als Folge straf- oder militärgerichtlicher Verurteilung. Der zweite Abschnitt des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 enthält Vorschriften über das Besoldungs- und Versorgungsrecht, und zwar über die Angleichung der Bezüge der Beamten der Länder usw. an die der Reichsbeamten, über eine Achte Änderung des BesoldG., über Einschränkung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Sonderleistungen, über Ergänzung und Durchführung der Pensionskürzungsvorschriften und über eine Änderung versorgungsrechtlicher Vorschriften. In einem Schlußabschnitt werden endlich eine Anzahl von Vorschriften gegeben, die sowohl auf das allgemeine Beamtenrecht als auch auf das Besoldungs- und Versorgungsrecht Bezug haben.

Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 weicht in verschiedenen Punkten von dem Recht der RVerf. ab. Eine Abweichung von dem Reichsverfassungsrecht liegt einmal in einer Erweiterung der dem Reiche durch Art. 10 Ziff. 3 RVerf. verliehenen Zuständigkeit zur Gesetzgebung auf dem Gebiete des Beamtenrechts. Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 begnügt sich nämlich nicht etwa damit, für das Recht der Beamten der Länder, Gemeinden und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts „Allgemeine leitende Rechtssätze" aufzustellen, deren nähere Ausführung und Ausgestaltung im einzelnen den Ländern, Gemeinden usw. überlassen wird. Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 enthält vielmehr sowohl auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten- als auch des Besoldungs- und Versorgungsrechts zahlreiche Vorschriften, denen der Charakter von ausführlich gestalteten, abschließenden Einzelregeln zukommt. Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 greift ferner namentlich in seinen besoldungsrechtlichen Vorschriften in weitgehendem Maße in wohlerworbene, durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. geschützte Beamtenrechte ein. An der Rechtsgültigkeit des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 ist gleichwohl nicht zu zweifeln, da die hier angedeuteten Änderungen der RVerf. durch Art. 3 des sog. „ErmächtG." v. 24. März 1933 in vollem Umfang gedeckt sind.

Die in dem BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 getroffenen Neuregelungen gelten entsprechend dem von der nationalen Regierung verfolgten Ziel der Rechtsvereinheitlichung grundsätzlich nicht nur für die Reichsbeamten, sondern auch für die Beamten der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und der sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Es wird in diesem Zusammenhang auf die §§ 2, 6, 7 Ziff. 8, 20, 37, 76 verwiesen.

I. Allgemeines Beamtenrecht.

1. Voraussetzungen für die Schaffung von Beamtenstellen.

Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 behandelt in seinem ersten Kapitel die im Schrifttum lebhaft erörterte Frage, unter welchen Voraussetzungen das Reich, die Länder und die Gemeinden, die Gemeindeverbände und die sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts Beamte einstellen dürfen. Das Gesetz gestattet dabei in seinem § 1 den vorerwähnten Körperschaften eine Einstellung von Beamten nur, soweit dauernd erforderliche Amtsstellen zu besetzen sind, die entweder die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben in sich schließen oder die aus Gründen der Staatssicherheit nicht von Angestellten oder Arbeitern versehen werden dürfen. Die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben erachtet der Gesetzgeber insbesondere nicht für vorliegend bei Tätigkeiten, die sich ihrer Art nach von solchen des allgemeinen Wirtschaftslebens nicht unterscheiden, ferner bei solchen Tätigkeiten im Verwaltungsdienste, die sich in mechanischen Hilfsleistungen, im Schreibdienst und in einfachen Büroarbeiten erschöpfen.

Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 knüpft damit in weitgehendem Maße an die Vorschläge an, die der jetzige RMin. und preuß. FinMin. Popitz vor einiger Zeit in seinem „Gutachten über den künftigen Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden" für die Gemeinden gemacht hat. Popitz will in dem vorerwähnten Gutachten eine Einstellung von Beamten nur in denjenigen Fällen zulassen, in denen die einzustellende Person selbst obrigkeitliche Befugnisse auszuüben hat. Es fragt sich, ob ein gleiches auch nach § 1 BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 gilt. Die Frage ist richtiger Ansicht nach zu verneinen. Im Anschluß an v. Bremen[1]) ist vielmehr davon auszugehen, daß die einzustellende Person nicht selbst obrigkeitliche Befugnisse auszuüben braucht, daß es vielmehr genügt, daß der Dienstverpflichtete bei einer Amtsstelle beschäftigt wird, die die Wahrnehmung obrigkeitlicher Befugnisse in sich schließt. Hierfür sprechen zunächst Fassung und Entstehungsgeschichte des § 1 a. a. O. Ein Vergleich der von Popitz in seinem Gutachten gewählten Fassung der Vorschrift über die Einstellung von Beamten mit der Fassung des § 1 Satz 1 a. a. O. ergibt, daß der Gesetzgeber in dem hier strittigen Punkt deutlich von dem Popitzschen Vorbilde hat abweichen wollen und auch tatsächlich abgewichen ist. Während Popitz Beamte nur insoweit einstellen will, als es „zur Besetzung von Dienstposten erforderlich ist, bei denen es sich um die Wahrnehmung obrigkeitlicher Befugnisse handelt", läßt § 1 a. a. O. die Einstellung von Beamten zu, „soweit dauernd erforderliche Amtsstellen zu besetzen sind, die die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben in sich schließen". Die vorerwähnte Vorschrift des § 1 a. a. O. nähert sich damit in ihrer Fassung der Vorschrift des § 61 des Preuß. Entwurfes eines Gesetzes über die kommunale Selbstverwaltung, die ebenso wie das Gutachten von Popitz der Reichsregierung bei der Schaffung des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 als Vorbild gedient hat. § 61 a. a. O. hatte gefordert, daß in der Gemeindeverwaltung bestimmte Obliegenheiten von Beamten wahrzunehmen seien. Hierzu rechnete diese Vorschrift den oberen, mittleren und einfachen Bürodienst der Hoheitsverwaltung. Es war dabei aber in keiner Weise darauf abgestellt, daß jeder einzelne Beamte der Hoheitsverwaltung nun auch selbst hoheitsrechtliche Funktionen ausübte. Zugunsten der hier vertretenen Auffassung, wonach es genügt, daß die einzustellende Person auf einer Amtsstelle beschäftigt wird, die die Wahrnehmung obrigkeitlicher Befugnisse in sich schließt, sind weiter Zweckmäßigkeitserwägungen ins Feld zu führen. Eine Auslegung des § 1 a. a. O. im Sinne des vorerwähnten Gutachtens von Popitz würde nicht nur in der Gemeindeverwaltung, sondern auch in der Verwaltung des Reiches und der Länder zu großen Schwierigkeiten führen. Es würde insbesondere die Versetzung eines Beamten in eine andere Stelle, in der der Beamte selbst keine obrigkeitlichen Befugnisse auszuüben hat, unmöglich sein. Daß die Reichsregierung beim Erlaß des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 die Herbeiführung eines derartig praktisch unmöglichen Zustandes gewollt haben sollte, muß aber als ausgeschlossen erachtet werden.

Bei der Prüfung der Frage, ob eine Amtsstelle zu denjenigen Stellen gehört, „die die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben in sich schließen", ist zu beachten, daß eine Wahrnehmung solcher Aufgaben nicht nur bei der Handhabung der staatlichen Befehls- und Zwangsgewalt, etwa bei der Handhabung der Gerichtsgewalt, Polizeigewalt oder der Finanzgewalt sowie bei der Aufnahme von Urkunden, denen öffentlicher Glaube beigelegt ist, sondern auch in allen den Fällen in Frage kommt, in denen eine Amtsstelle Bürgern gegenüber eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht erfüllt[2]). Es sei dabei etwa auf die Tätigkeit des Kommunalarztes, des Anstaltsarztes, des Lehr-, Aufsichts-, Pflege- und Erzieherpersonals in Anstalten, die der Verwahrung, Kur und Pflege hilfsbedürftiger Geisteskranker oder Krüppel dienen, ferner des Lehrers, Schulpflegers, Hausmeisters an öffentlichen Schulen und Bildungsanstalten, des Hausvaters der Waisenhäuser, des Jugendpflegers und Berufsvormundes, des Wohlfahrtspflegers in der sozialen Fürsorge sowie des Hausvaters in den Versorgungs- und Armenhäusern verwiesen.

§ 1 ReichsG. v. 30. Juni 1933 hat den Kreis der Beamten gegenüber dem vorerwähnten Gutachten von Popitz ferner insofern erweitert, als Beamte auch in solchen Amtsstellen eingestellt werden dürfen, die die Wahrnehmung von Aufgaben in sich schließen, die aus Gründen der Staatssicherheit nicht von Angestellten und Arbeitern versehen werden dürfen. Es kommt hiernach also im Einzelfall darauf an, ob Gründe der Staatssicherheit die Einstellung von Beamten erfordern. Hierbei ist nicht allein an polizeiliche Funktionen zu denken[3]).

2. Die Begründung des Beamtenverhältnisses.

Nach einem seit langem bestehenden, aus dem Gerichtsgebrauch des RG. und anderer Obergerichte hervorgegangenen Satz des Reichsgewohnheitsrechts wurde die Beamteneigenschaft im Reich ebenso wie in den Ländern, den Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts bisher nicht nur durch Anstellung seitens des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn, sondern auch durch die dauernde hauptamtliche Übertragung obrigkeitlicher Funktionen erworben[4]). Diesem Rechtszustand macht das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 ein Ende. Im Anschluß an verschiedene Entwürfe, die schon vor dem 30. Jan. 1933 Gegenstand von Beratungen der Reichsregierung und der gesetzgebenden Körperschaften gewesen sind, wird im § 3 i. Verb. m. § 6 a. a. O. bestimmt, daß das Beamtenverhältnis im Reich, den Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts nur durch Aushändigung einer Urkunde begründet wird, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind. Wer keine Urkunde in dem vorbezeichneten Sinne erhalten hat, ist nicht als Beamter anzusehen.

Wer vor Inkrafttreten der vorerwähnten Neuregelung in den Dienst des Reiches, eines Landes usw. getreten ist, ist nach den §§ 5, 6 a. a. O. nur dann Beamter geworden, wenn er in den Dienst des Reiches, eines Landes usw. als Beamter berufen worden ist. Wenn in landesrechtlichen Vorschriften bestimmte Formen für die Begründung des Beamtenverhältnisses vorgesehen waren, so gelten bis zum Inkrafttreten der §§ 3—6 a. a. O. nur diese Formen als Berufung im Sinne des § 5. Der im Dienste eines preußischen Kommunalverbandes beschäftigte Funktionär ist danach also nur dann preußischer Kommunalbeamter geworden, wenn ihm eine den Erfordernissen des § 1 PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 entsprechende Anstellungsurkunde ausgehändigt worden ist. Bestanden aber derartige Formen nicht, so hat der als Beamter berufene Funktionär die Beamteneigenschaft nicht nur für die Vergangenheit, sondern auch für die Zukunft erworben, auch wenn ihm jetzt eine Anstellungsurkunde nicht ausgehändigt wird.

Wer vor dem Inkrafttreten des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 im Dienste des Reiches, eines Landes, einer Gemeinde usw. beschäftigt worden ist, ohne als Beamter berufen worden zu sein, insbesondere wer vor dem Inkrafttreten des BeamtenreichsG. auf Grund eines Dienstvertrages des bürgerlichen Rechts im Dienste des Reichs, eines Landes, einer Gemeinde usw. beschäftigt worden ist, ist nach der ausdrücklichen Vorschrift der §§ 5, 6 nicht Beamter im Sinne der im Reich, in den Ländern usw. geltenden Beamtengesetze geworden. Das gleiche gilt nach § 6 hinsichtlich solcher Bediensteter der Länder, Gemeinden usw., die unter Nichtbeachtung der in landesrechtlichen Vorschriften bestimmten Formen für die Begründung des Beamtenverhältnisses als Beamte berufen worden sind. Die hier erwähnten Bediensteten haben die Rechte von Beamten des Reiches, der Länder usw. auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 selbst dann nicht erworben, wenn gegen-

[1]) Vgl. hierzu von Bremen in der Deutschen Gemeindebeamtenzeitung, 39. Jahrg., v. 5. Juli 1933 Nr. 28 S. 370.

[2]) Vgl. hierzu Friedrichs, Zeitschrift für Beamtenrecht Bd. 1 S. 270 ff.

[3]) Vgl. hierzu von Bremen a. a. O. S. 370.

[4]) Vgl. hierzu Heyland in der Zeitschrift der Anwaltskammer im OLGBezirk Frankfurt a. M., 5. Jahrg. Nr. 10 (Okt. 1932) S. 91/92 und das dort angeführte reiche Schrifttum.

teilige Zusicherungen, Vereinbarungen, Vergleiche, rechtskräftige Urteile und Schiedssprüche vorliegen. Wie im § 5 noch einmal besonders hervorgehoben wird, stellt die ausdrückliche oder stillschweigende Übertragung einer mit obrigkeitlichen oder anderen öffentlichen Aufgaben verbundenen Tätigkeit allein keine Berufung als Beamter dar. Danach kann ein Bediensteter des Reiches, eines Landes, einer Gemeinde usw., der gegen seinen Dienstherrn ein rechtskräftiges Urteil erstritten hat, aus dem sich ergibt, daß er durch Übertragung obrigkeitlicher Funktionen Beamter geworden ist, hieraus keinerlei Ansprüche mehr herleiten. Soweit Zahlungsansprüche auf Grund eines solchen Urteils bestanden haben, sind sie in Fortfall gekommen. Eine Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteil kommt daher nicht mehr in Frage. Lediglich bereits auf Grund des Urteils gezahlte Bezüge können seitens des Dienstherrn nicht zurückgefordert werden. Soweit zur Zeit Prozesse der hier in Rede stehenden Art noch schweben, sind sie als durch das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 erledigt anzusehen. Demgemäß hat nach § 78 a. a. O. jede Partei die ihr entstandenen außergerichtlichen Kosten zu tragen, während die Gerichtskosten geteilt werden.

Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 gibt in den §§ 3, 6 nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht Vorschriften für die Begründung des Beamtenverhältnisses. Als Beamter des Reiches, eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes, einer sonstigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts darf nur berufen werden, wer

1. die für seine Laufbahn vorgeschriebene oder übliche Vorbildung oder sonstige besondere Eignung für das ihm zu übertragende Amt besitzt und
2. die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintritt.

Voraussetzung für die Berufung als Beamter ist drittens, daß der Bewerber arischer Abstammung und nicht mit einer Person nichtarischer Abstammung verheiratet ist. Beamte arischer Abstammung, die mit einer Person nichtarischer Abstammung die Ehe eingehen, sind zu entlassen. Wer als Person nichtarischer Abstammung zu gelten hat, soll sich nach Richtlinien bestimmen, die der RJnnM. erläßt.

3. Die Rechtsstellung der weiblichen Beamten.

In Art. 128 Abs. 2 RVerf. ist bestimmt, daß alle Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamte beseitigt werden. Dieser Verfassungsgrundsatz ist schon durch das mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossene Reichsgesetz über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten v. 30. Mai 1932 durchbrochen worden. Die dort enthaltenen Sondervorschriften für weibliche Beamte werden in den §§ 3 Ziff. 2, 7 u. 8 BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 noch erheblich erweitert. Nach § 3 Ziff. 2 i. Verb. m. § 6 dürfen weibliche Personen im Reich, in den Ländern usw. als planmäßige Beamte auf Lebenszeit erst nach Vollendung des 35. Lebensjahres berufen werden. Durch § 7 wird das RGes. v. 30. Mai 1932, das bisher nur für die weiblichen Reichsbeamten gegolten hatte, mit seinen in dem BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 enthaltenen Änderungen auch auf die verheirateten weiblichen Beamten und Lehrer der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und der sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts für anwendbar erklärt. Die einschneidendste Vorschrift des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 hinsichtlich der Rechtsstellung der weiblichen Beamten ist die in § 7 Ziff. 1 getroffene Abänderung der Vorschrift des § 1 Abs. 2 RGes. über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten v. 30. Mai 1932. Während nach diesem Gesetz weibliche Beamte im Falle ihrer Verheiratung auch ohne ihren Antrag aus ihrem Beamtenverhältnis entlassen werden konnten, aber nicht entlassen werden mußten, hat nach dem BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 die vorgesetzte Dienstbehörde die Entlassung zu verfügen, „wenn die wirtschaftliche Versorgung des weiblichen Beamten nach der Höhe des Familieneinkommens dauernd gesichert erscheint". Diese Voraussetzung ist erfüllt, „wenn der Ehemann unkündbar angestellter Beamter ist". Ob in anderen Fällen die wirtschaftliche Versorgung als ausreichend gesichert zu gelten hat, entscheidet im Reich die oberste Reichsbehörde, in den Ländern die oberste Landesbehörde; ihre Entscheidung ist für die Gerichte bindend. Ausnahmen von dem Zwang zur Entlassung können im Einzelfalle im Reich von der obersten Reichsbehörde im Einvernehmen mit dem RJnnM., in den Ländern von der obersten Landesbehörde zugelassen werden.

Die auf Grund des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 ausscheidenden weiblichen Beamten, und zwar sowohl die planmäßig als auch die nicht planmäßig angestellten, haben Anspruch auf eine Abfindung, durch die alle Versorgungsbezüge abgegolten werden. Während die Abfindungssumme bisher bis zum 1⅓fachen des letzten Jahreseinkommens betrug, je nach der Zahl der zurückgelegten Dienstjahre, wird diese Abfindung nunmehr auf höchstens ein Jahreseinkommen begrenzt, erreichbar nach 14 Dienstjahren.

Hinsichtlich der Versicherungspflicht der auf Grund des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 ausscheidenden weiblichen Beamten gilt folgende Sonderregelung: Beamte unterliegen an sich der Versicherungspflicht nach dem AngVersG. Sie sind nach § 11 lediglich dann versicherungsfrei, wenn ihnen Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrente gewährleistet ist. Scheiden jedoch Personen, die nach dieser Bestimmung versicherungsfrei werden, aus der Ruhegeld gewährleistenden Tätigkeit aus, so sind nach § 18 die Versicherungsbeiträge von der Anstellungskörperschaft nachzuzahlen. Dieser Fall würde nunmehr auch bei der Entlassung weiblicher Beamten im Falle ihrer Verheiratung eintreten. Da jedoch Voraussetzung für die Entlassung des sich verheiratenden weiblichen Beamten die Sicherung seiner wirtschaftlichen Versorgung ist, so lag keine Veranlassung vor, die infolge ihrer Verheiratung ausscheidenden weiblichen Beamten noch in die Versicherung aufzunehmen. Es findet daher eine Nachversicherung nicht statt. Diese lebt jedoch auf, wenn die nach dem BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 für die Beseitigung der Nachversicherungspflicht maßgebenden Gesichtspunkte in Fortfall kommen, wenn nämlich die Ehe wieder aufgelöst wird und die Ehefrau eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnimmt.

Der Hervorhebung bedarf endlich, daß gemäß § 7 Ziff. 7 bei der Besoldung der weiblichen Beamten von den Vorschriften des Art. 128 Abs. 2 RVerf. abgewichen werden darf und daß gemäß § 8 die Entlassung eines weiblichen Beamten oder Lehrers, die vor dem Inkrafttreten der einschlägigen Vorschriften des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 erfolgte, rechtswirksam ist.

4. Die Nebentätigkeit der Beamten.

Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 stellt in seinen §§ 9—21 einheitliche Vorschriften auf, wonach alle Beamten im Reich, in den Ländern, in den Gemeinden, Gemeindeverbänden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts zur Übernahme eines Nebenamtes und zur Übernahme einer entgeltlichen Nebenbeschäftigung der vorherigen Genehmigung der obersten Reichs- oder Landesbehörde oder einer von diesen Behörden beauftragten nachgeordneten Behörde bedürfen. Zu einer entgeltlichen Nebenbeschäftigung gehören nach § 9 Abs. 1 Ziff. 2 insbes. auch die Ausübung eines Gewerbes oder einer gewerblichen Tätigkeit, selbst wenn sie nur der Unterstützung der Ehefrau in dem von ihr ausgeübten Gewerbe dient, ferner der Eintritt in den Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in ein sonstiges Organ einer Gesellschaft, Genossenschaft oder eines in einer anderen Rechtsform betriebenen Unternehmens und zur Übernahme einer Treuhänderschaft. Nicht genehmigungspflichtig ist entsprechend der bisher schon herrschenden Rechtsauffassung eine schriftstellerische, wissenschaftliche, künstlerische oder Vortragstätigkeit der Beamten sowie die mit der Lehr- und Forschungstätigkeit zusammenhängende Gutachtertätigkeit von Lehrern an öffentlichen Hochschulen.

Die Genehmigung darf nicht erteilt werden für eine Nebentätigkeit, die mit dem Ansehen des Beamtenstandes oder mit Rücksicht auf das Gemeinwohl nicht vereinbar ist, ferner

für eine Tätigkeit, die den dienstlichen Belangen widerspricht, sei es, daß sie die Zeit des Beamten zu stark in Anspruch nimmt, sei es, daß der Beamte bei einer schiedsrichterlichen oder Gutachtertätigkeit sich mit seinen Dienstpflichten in Widerspruch setzen würde. Beachtlich ist in diesem Zusammenhang, daß der Beamte, ebenso wie er selbst keine mit dem Ansehen des Beamtenstandes zu vereinbarende Nebentätigkeit ausüben darf, er auch nicht die Ausübung einer solchen Tätigkeit durch ein zu seinem Hausstand gehörendes Familienmitglied dulden darf.

Auf die Erteilung der Genehmigung zur Übernahme eines Nebenamtes besteht für den Beamten kein Anspruch. Die einmal erteilte Genehmigung ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 12 jederzeit widerruflich. Das gilt auch für die beim Inkrafttreten des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 erteilten Genehmigungen, selbst wenn ein Widerruf nicht vorbehalten ist. Bei Widerruf der Genehmigung hat der Beamte seine Nebentätigkeit unverzüglich einzustellen.

Während einerseits der Beamte eine Nebentätigkeit von sich aus nicht ohne Genehmigung der obersten Reichs- bzw. Landesbehörde übernehmen darf, so ist er andererseits verpflichtet, auf Anordnung der obersten Reichs- bzw. Landesbehörde jede Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst auch ohne Vergütung zu übernehmen oder fortzuführen, sofern die auszuübende Tätigkeit seiner Vorbildung oder Berufsbildung entspricht. Für eine Nebentätigkeit im Reichs- bzw. Landes- bzw. Gemeindedienst wird dem Beamten eine Vergütung grundsätzlich nicht gezahlt. Jede Vergütung, die einem Beamten für eine im Zusammenhang mit seinem Hauptamt außerhalb des Reichs- bzw. Landes- bzw. Gemeindedienstes ausgeübte genehmigungspflichtige oder auf Vorschlag oder Veranlassung seiner vorgesetzten Dienstbehörde übernommene Nebentätigkeit zufließt, ist von ihm regelmäßig an die Kasse seiner vorgesetzten Dienstbehörde abzuliefern.

Der durch § 14 für den Beamten begründeten Verpflichtung zur Übernahme jeder Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst entspricht es, daß die Anstellungskörperschaft ihrerseits für den Beamten einzutreten hat, wenn er aus einer solchen Tätigkeit in Anspruch genommen wird. Demgemäß ist in § 17 bestimmt, daß in allen den Fällen, in denen ein Beamter aus einer Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen Organ einer auf Erwerb gerichteten Gesellschaft, Genossenschaft oder eines in einer anderen Rechtsform betriebenen Unternehmens, die er auf Vorschlag oder Veranlassung seiner vorgesetzten Dienstbehörde übernommen hat, haftbar gemacht wird, die Anstellungskörperschaft ihm seinen Schaden zu ersetzen hat, es sei denn, daß er ihn vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Auch in diesem Falle hat aber die Anstellungskörperschaft dem Beamten seinen Schaden zu ersetzen, wenn er im Auftrage eines Dienstvorgesetzten gehandelt hat.

Besondere Hervorhebung verdient, daß die vorstehenden Vorschriften über die Nebentätigkeit der Beamten auf Wahlkonsuln und Beamte im einstweiligen Ruhestand keine Anwendung finden.

5. Die Rechtsstellung der Beamten bei der Umbildung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Für die Rechtsstellung der Beamten, deren Anstellungskörperschaft umgebildet wurde, bestanden bisher lediglich Sondervorschriften, die zum Beispiel in den preußischen Umgemeindungsgesetzen im rheinisch-westfälischen Industriegebiet oder in der preußischen Verordnung über Neugliederung von Kreisen enthalten waren. In den §§ 22—30 BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 werden nunmehr einheitliche Vorschriften gegeben, die im Gegensatz zu den seitherigen Sondergesetzen der Länder vor einem Eingriff in die durch Art. 129 RVerf. geschützten wohlerworbenen Rechte der Beamten nicht zurückschrecken.

Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 unterscheidet drei Fälle der Umbildung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts:

1. Die vollständige Eingliederung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in eine andere,
2. den Zusammenschluß von zwei oder mehreren Körperschaften zu einer neuen Körperschaft,
3. den Übergang der Aufgaben einer Körperschaft auf eine andere.

Das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 behandelt ferner den Fall, daß eine der vorerwähnten drei Umbildungen nicht die gesamte Körperschaft oder ihre Gesamtaufgaben, sondern die Körperschaft oder ihre Aufgaben nur teilweise betrifft. Nach der seitherigen sich aus Art. 129 RVerf. ergebenden Rechtslage war bei den hier in Rede stehenden Umbildungen einer Körperschaft der Beamte der umgebildeten Körperschaft nur verpflichtet, ein gleichwertiges Amt zu übernehmen. Diese Rechtslage erfährt durch § 23 eine Änderung. Die Beamten der umgebildeten Körperschaft sind verpflichtet, wenn eine freie gleichzubewertende Amtsstelle in der neuen Körperschaft nicht vorhanden ist, oder dienstliche Gründe es erfordern, ein Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn auch von geringerem planmäßigen Diensteinkommen zu übernehmen. Bei der Verwendung in einem Amt von geringerem planmäßigen Diensteinkommen erhalten die Beamten das Diensteinkommen ihrer bisherigen gleichzubewertenden Amtsstelle.

Die übernehmende (neue) Körperschaft kann, wenn durch die Übernahme von Beamten die Zahl der insgesamt bei ihr vorhandenen Beamten über den tatsächlichen Bedarf hinaus vermehrt wird, binnen drei Monaten nach dem Übertritt die entbehrlichen lebenslänglich angestellten und die auf Zeit gewählten Beamten in den Wartestand versetzen. Die übrigen Beamten können in diesem Falle durch Widerruf oder Kündigung entlassen werden. Die Zahl der in den Wartestand zu versetzenden oder zu entlassenden Beamten darf dabei aber die Zahl der übernommenen Beamten nicht übersteigen. Die übernehmende Körperschaft ist damit also in die Lage versetzt, sich aus dem ihr überwiesenen Beamtenmaterial nur die Fähigsten und Besten auszusuchen.

Ansprüche von Beamten gegen Anordnungen, die bei der Umbildung ihrer Anstellungskörperschaft ihnen gegenüber ergehen, unterliegen im Gegensatz zu den bisherigen Umgemeindungsgesetzen, die regelmäßig eine Schiedsstelle vorsahen, lediglich der Entscheidung im Verwaltungswege. Nur bei Streitigkeiten über die Höhe der Bezüge der Beamten steht diesen der Rechtsweg offen. Die im Verwaltungswege getroffenen Entscheidungen sind für die Gerichte bindend.

Zwecks Vorbereitung einer der hier in Rede stehenden Umbildungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften kann eine Anstellungs- und Beförderungssperre angeordnet werden.

Die vorerwähnten Vorschriften über die Rechtsstellung der Beamten bei der Umbildung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts können nach § 30 auch auf Angestellte sinngemäß angewendet werden.

6. Amts- und Ruhegeldverlust als Folge straf- oder militärgerichtlicher Verurteilung.

In § 7 PrDienstvergG. v. 21. Juli 1852 war bestimmt, daß, wenn von dem gewöhnlichen Strafrichter auf eine Zuchthausstrafe oder auf eine sonstige Freiheitsstrafe von länger als einjähriger Dauer, auf eine schwerere Strafe, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt ist, das Straferkenntnis den Verlust des Amtes von selbst nach sich zieht, ohne daß darauf besonders erkannt wird. Das RG. hat in seinem bekannten Urt. v. 3. Nov. 1931[5]) diese Vorschrift insoweit als mit Art. 129 Abs. 2 RVerf. unvereinbar und daher als rechtsunwirksam erklärt, als bestimmt ist, daß das Straferkenntnis den Verlust des Amtes von selbst nach sich zieht, wenn von einem gewöhnlichen Strafrichter auf eine Freiheitsstrafe von länger als einjähriger Dauer erkannt ist. In der neuen preußischen

[5]) Vgl. RG. 134, 108 ff. = JW. 1932, 464.

Beamtendienststrafordnung v. 27. Jan. 1932 hat demgemäß eine dem § 7 a. a. O. entsprechende Bestimmung keine Aufnahme gefunden. In Art. IV Abs. 2 Satz 1 des PrGes. zur Umgestaltung des Dienststrafrechts der nichtrichterlichen Beamten v. 11. Jan. 1932 ist jedoch bestimmt worden, daß von der Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils ab das Diensteinkommen des Beamten vorläufig einzubehalten ist und nicht nachgezahlt wird, wenn der Beamte mit Dienstentlassung bestraft wird. Auch diese letztere Bestimmung ist aber vom RG. in seinem Urt. v. 14. März 1933 [6]) für reichsverfassungswidrig und daher rechtsunwirksam erklärt worden.

In § 32 i. Verb. m. § 37 BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 ist nun sowohl für die Reichsbeamten als auch für die Beamten der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände usw. eine dem § 7 a. a. O. ähnliche Bestimmung getroffen worden. Einer der vorerwähnten Beamten, gegen den auf Gefängnis von länger als einjähriger Dauer oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt wird, verliert mit der Rechtskraft des Urteils sein Amt.

Die Vorschrift des § 32 i. Verb. m. § 37 gilt lediglich *für die Zukunft*. Nach § 38 kann jedoch in den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden ein dem heutigen entsprechender Rechtszustand unter gewissen Voraussetzungen mit rückwirkender Kraft herbeigeführt werden: Landesgesetze sowie Satzungen oder Vorschriften der im § 37 aufgeführten Dienstherren über Gehalts- und Ruhegeldverlust als Folge straf- oder militärgerichtlicher Verurteilung, die schon vor dem Inkrafttreten des BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 erlassen werden, *gehen mit Wirkung für die zurückliegende Zeit entgegenstehenden Vorschriften des Reichsrechts vor*. Ist ein solches Gesetz, eine solche Satzung oder Vorschrift in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten der Reichsverfassung und dem Inkrafttreten der §§ 32—39 BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 aufgehoben worden, so kann es durch Landesgesetz (Satzung oder Vorschrift) für die zurückliegende Zeit wieder in Kraft gesetzt werden.

Die in Preußen mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 129 Abs. 2 RVerf. und das Urt. des RG. v. 3. Nov. 1931 aufgehobene Vorschrift des § 7 a. a. O. kann mithin für die Vergangenheit wiederhergestellt werden. Danach würden alle diejenigen Beamten, gegen die im Strafverfahren auf eine Freiheitsstrafe von länger als einjähriger Dauer erkannt ist, ihr Amt ohne weiteres auch dann verlieren, wenn ein Disziplinarverfahren ihnen gegenüber bisher nicht stattgefunden hat. Auch die Ansprüche solcher Beamten auf Fortzahlung ihres Gehaltes bis zu ihrer rechtskräftigen Entlassung im Disziplinarverfahren würden damit ohne weiteres beseitigt sein. Die letzteren Ansprüche müssen aber nach der einschneidenden Bestimmung des § 39 BeamtenreichsG. vom 30. Juni 1933 *auch jetzt schon — ohne Wiederinkraftsetzung des § 7 a. a. O. — als beseitigt gelten*. Danach können aus *Urteilen* der ordentlichen Gerichte und der Dienststrafgerichte, die von einer von der Vorschrift des § 32 abweichenden Rechtslage ausgehen, *Ansprüche nicht hergeleitet werden*. Rechtsstreitigkeiten, in denen mit längerer als einjähriger Gefängnisstrafe bestrafte Beamte im Hinblick auf das vorerwähnte Urt. des RG. v. 14. März 1933 Gehaltsansprüche gegenüber ihrem Dienstherrn geltend machen, haben somit durch das BeamtenreichsG. v. 30. Juni 1933 ihre Erledigung mit den in § 78 dieses Ges. festgelegten Rechtsfolgen gefunden.

Nach § 33 verlieren in Abweichung von dem bisherigen Rechtszustand auch *Ruhegeldempfänger*, gegen die wegen einer *vor* Eintritt in den Ruhestand begangenen Tat auf eine Strafe erkannt wird, die nach § 32 oder nach einer strafgesetzlichen Vorschrift den Verlust des Amtes zur Folge hat, oder die wegen eines *nach* Eintritt in den Ruhestand begangenen Hoch- und Landesverrats zu Zuchthaus verurteilt werden, den Anspruch auf Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung.

Beamten, die auf Grund des § 32 ohne Disziplinarverfahren ihr Amt verlieren, kann, sofern sie einen Anspruch auf Ruhegeld haben, und besondere Umstände eine mildere Beurteilung zulassen, von der obersten Reichs- bzw. Landesbehörde auf Zeit oder lebenslänglich als Unterhaltszuschuß ein Teil des Ruhegeldes bewilligt werden, das sie im Zeitpunkt des Amtsverlustes erdient hätten. Eine entsprechende Vorschrift gilt für Ruhegeldempfänger, die ihr Ruhegeld nach § 33 verlieren. Als *Gnadenerweis* kann der Reichspräsident in den Fällen der §§ 32, 33 die Wiedereinstellung des Verurteilten oder die Wiedergewährung des Ruhegeldes verfügen, wenn die strafbare Handlung sich nicht gegen das Wohl des Volkes gerichtet und der Verurteilte nicht aus unehrenhaften Beweggründen gehandelt hat.

[6]) Vgl. RG. 140, 118 ff.

Die Rechtsgrundlagen für landwirtschaftliche Handelsklassen und ihre Entwicklung.

Von Dr. Wilhelm Kutscher, Oberpräsident i. e. R.

Die Bestrebungen, den Markt für wichtige landwirtschaftliche Massenerzeugnisse nach einzelnen allgemein gültigen und übersichtlichen Qualitätsklassen aufzuteilen, sind einem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprungen.

Unmittelbar nach dem Abschluß der Inflationsperiode stellte sich heraus, welche außerordentlichen Fortschritte die landwirtschaftliche Qualitätserzeugung und auf ihr gegründet eine zweckentsprechende Absatzorganisation seit Kriegsausbruch im Auslande hatte erzielen können. In Holland und Dänemark, vor allem auch in den überseeischen Ländern hatte man unter Ausnutzung einer glänzenden Kriegskonjunktur gewaltige Fortschritte in beiden Richtungen erzielt. Im geschwächten und verarmten Deutschland waren demgegenüber die vorhandenen Produktions- und Absatzeinrichtungen nur mit Mühe auf dem Stand zu halten gewesen, der bei Kriegsausbruch erreicht war. Für viele Erzeugnisse, für die es im Kriege in erster Linie darauf ankam, *Mengen* hervorzubringen ohne Rücksicht, ob diese Produktionssteigerung auf Kosten der Qualität ging, mußte das Ergebnis ungünstiger sein.

Die Unterschiede, die diese verschiedenartigen Konkurrenzbedingungen für die Absatzmöglichkeiten der deutschen Erzeugnisse mit sich brachten, traten alsbald in Erscheinung. Der lange Zeit hindurch der Qualität entwöhnte deutsche Verbraucher suchte, gestützt auf eine zeitweilig durch ausländische Kredite erheblich aufgeblähte Kaufkraft auch bei den einfachsten Grundstoffen der Ernährung, Kleidung usw. möglichst hohe Qualitäten zu erwerben. Dies hatte zur Folge, daß er sein Interesse der ausländischen Ware zuwandte, die diesem Bedürfnis Rechnung trug. So wurde geraume Zeit hindurch ausländische Butter, so wurden ausländische Kartoffeln selbst dann von der Verbraucherschaft dem deutschen Erzeugnis vorgezogen, wenn sie beträchtlich teurer waren als das heimische Angebot.

Die deutsche Landwirtschaft erkannte sehr rasch die eigentlichen Ursachen dieser Entwicklung und ist mit einer — oft verkannten — Zielstrebigkeit daran gegangen, diese Ursachen abzustellen. Das Ziel mußte in einer Verbesserung der Qualität der deutschen Erzeugnisse, gleichzeitig aber in einer Vereinheitlichung der zum Angebot gelangenden Qualitäten bestehen.

Der erste Teil der Aufgabe ist in einer unter Berücksichtigung der Widrigkeit der Nachkriegsverhältnisse erstaunlich kurzen Zeit erreicht worden: Selbst verwöhnteste Verbraucher, selbst Inhaber oder Geschäftsleiter bester Feinkosthandelsunternehmungen, geben heute unumwunden zu, daß dort, wo die natürlichen Bedingungen es nur irgend zulassen, die deutsche Erzeugung der des Auslandes bereits wieder gleichwertig geworden ist.

Die Vereinheitlichung der zum Angebot gelangenden Qualitäten dagegen ist noch nicht so weit gekommen, wie es

wünschenswert wäre. Zwar sind zur Zeit beispielsweise Tausende von deutschen Molkereien bestrebt gewesen, die Qualität ihrer Erzeugnisse zu verbessern. Jeder einzelnen Molkerei schwebte aber zunächst ein besonderes Qualitätsziel vor, auf das sie hinarbeiten zu müssen vermeinte.

Hier griff man dann zunächst unter Führung der Landwirtschaftskammer der Provinz Schleswig-Holstein seitens der landwirtschaftlichen Berufsvertretungen dadurch zur Selbsthilfe, daß lokale Qualitätskontrollstellen bei den Landwirtschaftskammern eingerichtet wurden, die qualitativ ein bestimmtes Maß erreichende Butter, Kartoffeln, Milch usw. mit einem besonderen Qualitätszeichen versahen, um auf diese Weise eine Hervorhebung derartig gekennzeichneter „Markenware" (weil mit der Marke der Landwirtschaftskammer ausgestattet) sicherzustellen. Daneben liefen die Bestrebungen, nach dem Vorbilde anderer Länder auch in Deutschland zu einer planmäßigen Standardisierung zu gelangen. Seit dem Jahre 1927 sind der deutschen Reichsregierung Wünsche und Anträge in dieser Richtung — in erster Linie aus dem Kreise der landwirtschaftlichen Berufsvertretungen — zugeleitet worden. Aber auch aus anderen Wirtschaftskreisen wurden sie unterstützt. Insbes. sei auf verschiedene Anregungen verwiesen, die Dr. Solmssen gegeben hat, und auf die lebhafte Erörterung, die das Thema in der deutschen Wirtschaftswissenschaft gefunden hat.

Erst nach dem Ablauf mehrerer Jahre wurden am 1. Dez. 1930 in Kapitel V des 8. Teiles der Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen[1]) unter dem Titel „Vorschriften zur Verbesserung der Marktverhältnisse für deutsche landwirtschaftliche Erzeugnisse" in Form einer Rahmenverordnung die allgemein gültigen Rechtsgrundlagen geschaffen, auf denen sich nunmehr die einzelnen Bestimmungen über Handelsklassen für die verschiedensten landwirtschaftlichen Erzeugnisse aufbauen lassen.

Der Schwerpunkt bei der Schaffung von Handelsklassen liegt weniger in den allgemein grundlegenden Bestimmungen, als in den Einzelmaßnahmen, die auf dieser Grundlage für die einzelnen Warenarten getroffen werden. Bei dem höchst unterschiedlichen Charakter der einzelnen landwirtschaftlichen Erzeugnisse — das eine ist leicht verderblich, das andere ist gut lagerfähig, das eine ist leicht, das andere schwer transportabel, das eine ist schließlich in seiner Qualität durch menschliche Verarbeitung zu verändern, das andere muß so verbraucht werden, wie es erzeugt wird — können die eigentlichen Qualitätsanforderungen, wie sie für die einzelnen Handelsklassen aufgestellt werden, jeweils nur in den Ausführungsbestimmungen geregelt werden, die sich mit der einzelnen Warenart befassen. Die Möglichkeit allgemeiner Richtlinien für alle Erzeugnisse ist sehr begrenzt.

Um den dringendsten wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung zu tragen, waren die beiden ersten Ausführungsverordnungen, die von der Regierung in Angriff genommen wurden, auch zunächst auf die Schaffung von Handelsklassen für einzelne Erzeugnisse abgestellt. Wichtige Fragen allgemeiner Art, wie z. B. die Regelung der Qualitätskontrolle und der Begutachtung der nach Handelsklassen zu handelnden Waren wurden dahinter zunächst zurückgestellt. Dies brachte gewisse Schönheitsfehler und organisatorische Schwierigkeiten in der Durchführung des Gesetzes mit sich, die zur Zeit die Übersicht über diese gesamte Materie erschweren.

Als erste Verordnung auf Grund des Handelsklassengesetzes erging die Verordnung über die Kennzeichnung von Hühnereiern v. 17. März 1932[2]). Hier war die Notwendigkeit, Handelsklassen einzuführen, so vordringlich, daß man nicht auf den Erlaß der allgemeinen Ausführungsbestimmungen zum Handelsklassengesetz warten konnte. Denn auf Grund der in den deutschen Handelsverträgen allenthalben vereinbarten Meistbegünstigungsklausel kam der niedrige Eierzollsatz von 5 ℳ je Doppelzentner aus dem deutsch-jugoslawischen Handelsvertrag, der einer Belastung von ¼ Pf. je eingeführtes Ei entsprach, allen eierproduzierenden Gebieten des Auslandes zugute. Er galt also nicht nur für die aus Dänemark oder Holland eingeführten Qualitätsware, sondern auch für die Herkünfte des näheren und ferneren Osten, deren Frische und sonstige Beschaffenheit schon infolge der langen Transportwege so stark beeinträchtigt sein mußte, daß sie nicht mehr als Qualitätsware angesprochen werden konnten. Das kaufende Publikum ist aber in vielen Fällen nicht sachverständig, sonst hätte es nicht vorkommen können, daß beispielsweise chinesische Eier mit dem Stempel „frisches Landei" versehen ohne Schwierigkeiten in den Verkehr gebracht werden konnten.

Diese Eier östlicher Herkunft wurden aber zu jedem Preise abgesetzt. Auf Grund dieser absoluten Billigkeit bedeuteten sie für das deutsche Ei ohne Rücksicht auf ihre geringere Beschaffenheit eine schlechterdings vernichtende Konkurrenz. Nunmehr wurden auf Grund der Handelsklassenverordnung bestimmte Handelsklassen für Eier gleichgültig, ob es sich um deutsche oder ausländische Ware handelt, geschaffen. Gleichzeitig wurde auf Grund einer besonderen Ermächtigung der Reichsregierung[3]) vorgeschrieben, daß alle aus dem Auslande nach Deutschland eingeführten Eier mit dem Namen des Ursprungslandes gestempelt sein müssen. Der Zweck der beiden Maßnahmen liegt auf der Hand: Es wird jetzt dem deutschen Verbraucher durch die Handelsklassen und durch die Abstempelungspflicht vor Augen geführt, daß ein ihm besonders preiswert erscheinendes Ei hinsichtlich seiner Qualität hinter einem frischen deutschen Ei oder auch einem frischen dänischen oder holländischen Ei so stark zurücksteht, daß ein bloßer Vergleich der geforderten Preise zu falschen Schlüssen führen müßte.

Um sofort mit dem Inkrafttreten dieser Verordnung die notwendigen Kontrolleinrichtungen zu schaffen, wurde hier in Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen der Handelsklassenverordnung die Qualitätskontrolle und die Verleihung des Qualitätsstempels besonderen „Überwachungsstellen" übertragen, die bei den einzelnen Landwirtschaftskammern errichtet werden. Diese Form der Kontrolle konnte auf Grund der bereits angezogenen besonderen Ermächtigung zur Regelung der Eierwirtschaft gewählt werden. In der Handelsklassenverordnung selbst sind andere Stellen für die Begutachtung der Beschaffenheit der Ware vorgesehen: Diese „Gutachterstellen" sollen gemeinsame Institutionen der zuständigen Landwirtschafts- und Industrie- und Handelskammern sein.

Des weiteren liegt bereits nach Zustimmung des Reichsrats eine Verordnung des Reichsernährungsministers vom 3. Aug. 1932 (RGBl. I, 397—399) über Handelsklassen für Getreide vor. Mit ihrer endgültigen Inkraftsetzung ist in Kürze zu rechnen. Ebenso liegt eine Verordnung v. 5. Dez. 1932 (RGBl. I Nr. 78) über Handelsklassen für Kartoffeln vor. Bei Butter ist eine entsprechende Verordnung in Vorbereitung. Alle diese Entwürfe enthalten im wesentlichen die Bestimmungen über die Einteilung und die einzelnen Qualitätserfordernisse, die für die einzelnen Handelsklassen und Gütegruppen gestellt werden. Hinsichtlich der Qualitätskontrolle und der sonstigen Durchführungsbestimmungen fußen sie sämtlich auf den allgemeinen Bestimmungen des Handelsklassengesetzes, welche durch die dem Reichsrat zugeleitete Durchführungsverordnung über die Errichtung von Gutachterstellen erst praktisch durchführbar werden. Die Bestimmungen dieser Verordnung werden für die Durchführung des Gesetzes besondere Bedeutung erhalten. Sie schaffen die Rechtsgrundlage, auf der sich nach Einführung von Handelsklassen der wichtigste Teil der praktischen Handhabung, die Qualitätskontrolle abspielen wird.

Entsprechend den Bestimmungen der Rahmenverordnung werden die Gutachterstellen gemeinsam von den Industrie- und Handelskammern und den Landwirtschaftskammern geschaffen. Wichtig ist, daß für jeden Bezirk — als solche gelten größere Wirtschaftsgebiete, die sich auch über den Amtsbereich mehrerer Kammern erstrecken können — nur eine Gutachterstelle gebildet wird, die für sämtliche nach Handelsklassen gehandelten einzelnen Erzeugnisse zuständig ist. Diese Gutachterstelle stellt nach Bedarf Gutachter für die einzelnen Warengruppen an. Die Gutachterstelle ist somit lediglich eine gemeinsame Verwaltungsstelle der beteiligten gesetzlichen Berufsvertretungen. Sie hat auch keine Rechtspersönlichkeit, sondern

[1]) RGBl. 1930, I, 602—603.
[2]) RGBl. I Nr. 18 v. 20. März.
[3]) 3. NotVO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) Teil 5 Kap. VI.

ihre Rechte und Verbindlichkeiten werden von den sie bildenden Berufsvertretungen getragen. Die für die Kammerorganisation sich ergebende Verpflichtung, eine gewisse Haftung für die Tätigkeit der Gutachterstelle zu übernehmen, hat zu dem Antrage des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats geführt, die Haftung der Rechtsträger müsse sich auf den Tatbestand des § 831 BGB. beschränken.

Hinsichtlich ihrer Verwaltungstätigkeit ist die Gutachterstelle weitgehend autonom, sie beschließt ihre Geschäftsordnung selbst. Vorgeschrieben ist ihr jedoch die Schaffung eines Verwaltungsrats, der von Landwirtschaft und Handel paritätisch zu besetzen ist. Der Verwaltungsrat wählt sich seinen Vorsitzenden mit einer Zweidrittelmehrheit. Kommt eine solche Mehrheit nicht zustande, so wird der Vorsitzende von der obersten Landesbehörde oder eine von dieser bestimmten Behörde benannt. Der Verwaltungsrat kann seinerseits Unterausschüsse für einzelne Waren und Warengruppen bilden und in diese besondere Sachverständige für die Qualitätsbeurteilung der in Frage kommenden Waren zuwählen. Diesen Sonderausschüssen können nach näherer Bestimmung der Geschäftsordnung bestimmte Aufgaben überwiesen werden, z. B. Anweisungen für die Gutachter der einzelnen Warengruppen, Überwachung der Tätigkeit der Gutachter, Vorschläge über die Bestellung von Gutachtern sowie für die Gebühren und ähnliches. Dagegen soll beispielsweise die Anstellung der Gutachter selbst, die Festsetzung der Gebühren und die Verwaltung der Mittel der Stelle dem Verwaltungsrat selbst vorbehalten bleiben.

Zwischen den von den Gutachterstellen anzustellenden Gutachtern und der öffentlichen Bestellung von Sachverständigen nach der Gewerbeordnung besteht insofern ein grundlegender Unterschied, als es sich hier um Anstellung auf Grund eines Vertrages handelt, mit dessen Aufhören auch die Gutachtertätigkeit aufhört. Trotz der zeitlichen Beschränkung der Wirkungsmöglichkeit dieser Gutachter erfolgt eine gewisse Gleichstellung mit den sonstigen Beteiligten und öffentlich angestellten Sachverständigen insofern, als auch die Gutachter auf gewissenhafte und unparteiische Erfüllung ihrer Obliegenheiten gemäß § 36 Abs. 3 GewO. i. d. Fass. der 2. NotVO. v. 5. Juni 1931 Teil 7 Kapitel VI (RGBl. I, 279, 313) eidlich verpflichtet werden sollen.

Eine besondere Bedeutung kommt der Frage des Obergutachtens zu. An sich ist ein Obergutachten notwendig, um gewisse Beschwerde- und Abänderungsmöglichkeiten bei tatsächlich fehlerhaften Gutachten zu schaffen. Jedoch besteht auf der anderen Seite die Gefahr, daß die Einholung eines Obergutachtens zum Normalfall würde und dadurch die Durchführung des Handelsklassengesetzes in unerwünschter Weise verteuert werden könne. Der Reichswirtschaftsrat hat der Regierung vorgeschlagen, die Bestimmungen über die Voraussetzung und die Zulässigkeit von Obergutachten den einzelnen Gutachterstellen zu entziehen und den Reichsernährungsminister zu ermächtigen, Vorschriften für die Zulässigkeit von Obergutachten für einzelne Warengruppen zu erlassein. Diese Obergutachten werden dann nicht von einem, sondern von drei von der Gutachterstelle benannten Gutachtern erstattet.

Der Antragsteller soll nicht berechtigt sein, einen ihm genehm erscheinenden Gutachter mit der Begutachtung zu beauftragen. Vielmehr ist der Antrag auf Begutachtung an die örtlich zuständige Gutachterstelle zu richten. Ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Gutachter besteht daher nicht. Die Gebühr für die Gutachten ist auch an die Gutachterstelle und nicht an den Gutachter zu zahlen. Ebenso erfolgt die Regelung der Vergütung der Gutachter für ihre Tätigkeit lediglich zwischen der Gutachterstelle und den Gutachtern. Die Gutachter stellen das Gutachten jedoch im eigenen Namen aus.

Diese Regelung ist mit Vertretern aller maßgeblichen Wirtschaftsgruppen durchberaten und übereinstimmend als die zweckmäßigste Form der Handhabung der Qualitätskontrolle anerkannt worden. Die zuständigen gesetzlichen Berufsvertretungen von Industrie, Handel und Landwirtschaft arbeiten daran, die Gutachterstellen einzurichten, damit sie möglichst unmittelbar nach Inkrafttreten der Verordnung ihre Tätigkeit aufnehmen können. Ist diese Kontrollorganisation geschaffen, dann brauchen nur für diejenigen Waren, bei denen die Notwendigkeit besteht, im einzelnen die Bestimmungen für die Handelsklassen festgelegt zu werden, um sie sofort in dieses Kontrollsystem einzuschalten und die an ihrem Absatz Beteiligten damit der wirtschaftlichen Vorteile teilhaftig werden zu lassen, die man aus dieser planmäßigen und zweckentsprechenden Aufteilung der einzelnen Qualitäten erhoffen kann.

Das Widerspruchs- und Prozeßverfahren bei der außerordentlichen Mietkündigung nach den Gesetzen vom 7. April 1933.

Von Amtsgerichtsrat i. R. Wunderlich, Berlin.

Nach dem Gesetz über das Mietkündigungsrecht der durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums betroffenen Personen v. 7. April 1933 (RGBl. I, 187) können letztere bei ganzem oder teilweisem Verlust ihrer Bezüge unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist das Mietverhältnis über ihre Räume zum ersten zulässigen Termin kündigen (§ 1). Hiergegen kann der Vermieter binnen zwei Wochen bei dem AG., in dessen Bezirk die Räume liegen, Widerspruch erheben, auf den das AG. durch Beschluß zu entscheiden hat. Die Kündigung ist für unwirksam zu erklären, wenn dem Mieter unter Berücksichtigung der Verhältnisse beider Teile die Fortsetzung des Mietverhältnisses zugemutet werden kann (§§ 2, 3). Nach § 6 des Gesetzes über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933 (RGBl. I, 118) finden auf einen Rechtsanwalt, dessen Zulassung auf Grund dieses Gesetzes zurückgenommen ist, hinsichtlich der Kündigung seiner Räume, sowie auf dessen Angestellte, die Vorschriften jenes ersten Ges. v. 7. April 1933 entsprechend Anwendung. Für einen Notar gelten die für Beamte gegebenen Vorschriften.

Es wäre anzunehmen, daß diese knappen Bestimmungen Zweifelsfragen keinen Raum bieten. Und doch zeigt es sich, daß sie bestehen. Bei der Wichtigkeit ihrer Klärung sollen sie an einem Falle, der sich mit der Bedeutung des Widerspruchsverfahrens befaßt und als geradezu typisch angesprochen werden kann, erläutert werden (im übrigen vgl. Spiro: JW. 1933, 1098; Günther: GrundE. 1933, 417; Ebel: DWohnArch. 1933, 194).

Der nichtarische Rechtsanwalt und Notar F. hatte Wohn- und Büroräume im Hause der Witwe Z.; der Mietvertrag lief noch bis 1935. Auf seine außerordentliche Kündigung gem. § 1 des ersten, § 6 des zweiten Ges. v. 7. April 1933 erhob die Vermieterin Widerspruch mit dem Antrage auf Unzulässigkeitserklärung der Kündigung, da die Kündigung nach § 1 bzw. 6 erst bei endgültiger Entlassung als Notar bzw. Zurücknahme der Zulassung als Rechtsanwalt erfolgen dürfe, diese aber noch nicht ausgesprochen seien. Der Gegner verlangte Abweisung des Widerspruchs, der gegen eine, wie Antragstellerin selbst anführe, unzulässige Kündigung nicht gegeben sei, vielmehr — wie sich aus § 3 Satz 2 des ersten Ges. v. 7. April 1933 ergebe — eine wirksame Kündigung voraussetze. Das bestritt die Witwe Z., sie meinte, § 1 Satz 1 des ersten Ges. v. 7. April 1933 gestatte das Widerspruchsverfahren gegen jede Kündigung und füge in Satz 3 nur hinzu, daß die Kündigung auch dann für unwirksam zu erklären sei, wenn sie unzumutbar sei; es liege also ein Streitfall über die Berechtigung der Kündigung vor; gerade solche Fragen seien aber in dem vereinfachten und beschleunigten Widerspruchsverfahren zu klären, sonst müßte ja im ordentlichen Prozeßverfahren die Feststellungsklage auf Ungültigkeit der Kündigung erhoben werden, was gerade durch das neue Verfahren hätte vermieden werden sollen. Außerdem machte die Antragstellerin Tatsachen für die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses seitens des Rechtsanwalts F. geltend, die vom Gegner bestritten wurden.

Das AG. hat die Kündigung für unwirksam erklärt mit folgender Begründung:

„Die Voraussetzungen für eine Kündigung nach dem Ges. v. 7. April 1933 sind nicht gegeben, da dem Antragsgegner weder die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft noch zum Notariat entzogen worden ist. Es war daher die Frage zu entscheiden, ob die Kündigung auch dann für unwirksam zu erklären ist, wenn sie ohne Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse unzulässig ist, oder ob in diesem Falle das Widerspruchsverfahren nicht angängig und der Widerspruch daher als unzulässig zu verwerfen ist. Die Frage ist dahin zu beantworten, daß auch in diesem Falle das Widerspruchsverfahren zulässig und die Kündigung für unwirksam zu erklären ist. Da die Erhebung des Widerspruchs an eine Frist geknüpft ist, würde der Vermieter schutzlos sein, wenn er gegen eine unzulässige Kündigung keinen Widerspruch einlegen würde, denn bei nachträglichem Wirksamwerden der Kündigung auf Grund einer Rücknahme der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wäre die Frist versäumt und der Vermieter hätte keine Möglichkeit, gegen die Kündigung anzukämpfen. Die Kündigung war daher auf den Widerspruch der Antragstellerin hin für unwirksam zu erklären, ohne daß es auf die persönlichen Verhältnisse der Parteien bezüglich der Frage der Zumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses einzugehen war. (Beschl. des AG. Berlin-Mitte v. 10. Juni 1933, 70 H 2/33.)

Der Entscheidung wird nicht beizutreten sein. Sowohl die Parteien als auch das Gericht sind an der wahren Bedeutung des Widerspruchsverfahrens des Ges. v. 7. April 1933 vorbeigegangen. Sie verkennen, daß in diesem Verfahren nicht über die materiell-rechtliche Gültigkeit der Kündigung, sondern lediglich über die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Mieter, also nicht über Rechtsfragen, sondern einzig und allein über Billigkeitsrücksichten zu befinden ist. Der Satz 3 des § 2 MietkündG. v. 7. April 1933 gibt das alleinige sachliche Prüfungsgebiet dieses Verfahrens an, nicht aber einen besonderen Anwendungsfall der Unwirksamserklärung neben anderen. Alles andere gehört in das ordentliche Verfahren vor dem ProzGer., bei dem u. a. auch die Feststellungsklage auf Gültigkeit oder Ungültigkeit der Kündigung erhoben werden kann.

Zum Verständnis der Bedeutung des Widerspruchs und des Widerspruchsverfahrens im Verhältnis zum ordentlichen Prozeßverfahren möge folgendes dienen:

A. Auf die außerordentliche Kündigung erhebt Vermieter keinen Widerspruch. — Dann ist die Kündigung auf alle Fälle wirksam, und zwar auch bei einer rechtlich ungültigen Kündigung. Das kann — mag es auch bei sonstigen Kündigungen streitig sein — bei einer Kündigung, gegen welche ein zu erhebender Widerspruch ausdrücklich gesetzlich eingeführt ist, nicht zweifelhaft sein. Erhebt also dennoch der Vermieter die negative Feststellungsklage beim ProzGer., so wird diese als unzulässig abzuweisen sein. Das gleiche gilt, wenn der Widerspruch im Beschlußverfahren rechtskräftig als verspätet zurückgewiesen ist. — Daraus folgt, daß der Vermieter, will er nicht als einverstanden mit einer auf Grund der Ges. v. 7. April 1933 erfolgten Kündigung behandelt werden, auf alle Fälle gemäß §§ 2, 3 MietkündG. rechtzeitig Widerspruch erheben muß.

B. Erhebt der Vermieter Widerspruch (wobei er einen besonderen Antrag nicht zu stellen braucht, da das AG. nur auf dessen Zurückweisung oder auf Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit der Kündigung zu erkennen hat und für das Beschlußverfahren die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. nicht gilt), so hat das AG. zunächst zu prüfen, ob es örtlich zuständig und der Widerspruch rechtzeitig eingelegt ist (s. Ebel). Zu letzterem gehört wegen der Widerspruchsfrist von zwei Wochen auch die Feststellung des Zugangs der Kündigung beim Vermieter (der ja für den Beginn der Frist maßgebend ist). Das ist die einzige sachrechtliche Befassung des Beschlußgerichts mit der Kündigung. Mit allen übrigen Belangen derselben (ihre Rechtzeitigkeit, Berechtigung und sonstigen Voraussetzungen) hat das Widerspruchsverfahren nichts zu tun (ebenso: Günther, Ebel; a. A. Spiro).

Es ist also nicht richtig, daß der Widerspruch eine wirksame (besser — gültige) Kündigung voraussetzt. Ist Zuständigkeit und Rechtzeitigkeit des Widerspruchs festgestellt, so hat vielmehr das Beschlußgericht — ohne sich um die rechtliche Gültigkeit der Kündigung zu kümmern (einzige Ausnahme unten zu I) — sogleich auf seine eigentliche Aufgabe, Prüfung der Zumutbarkeit der Kündigung, einzugehen. Ähnlich wie das MEA. hat es hier lediglich eine soziale ausgleichende Tätigkeit, während die Erledigung aller Rechtsfragen zur Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts gehört. Dabei wird man aber nicht soweit gehen können wie Günther, der dem Widerspruchsgericht nach Art des MEA. jede Prüfung der Rechtzeitigkeit auch des Widerspruchs versagt (und auch diese dem ordentlichen Gericht überlassen will), indem er fordert, daß hier — ebenso wie beim Verfahren vor dem MEA. — stets vom Vortrage des Antragstellers auszugehen, also — wo dieser Rechtsgültigkeit des Widerspruchs behauptet — die Rechtzeitigkeit ohne weiteres zu unterstellen sei. Mit Recht wendet sich Ebel dagegen, als höchst unpraktisch und durch das Ges. v. 7. April 1933 keineswegs begründet. In der Tat ist eine derartige Übertragung des Charakters des MEA. auf das Widerspruchsgericht weder zweckmäßig noch allein daraus, daß beiderseits nach Billigkeit zu entscheiden ist, geboten.

Der Grundgedanke des Widerspruchsverfahrens ist, dem Vermieter gegen das ihn zweifellos schwer treffende außerordentliche Kündigungsrecht die Möglichkeit eines Ausgleichs zu geben, wie dies der Billigkeit entspricht. Und ferner in einem beschleunigten und vereinfachten Verfahren und aus einem Gesichtspunkt, dessen Berücksichtigung dem ordentlichen Gericht bei dem Rechtsstreit über die Kündigung versagt ist. Hieraus ergeben sich die Besonderheiten der beiden Verfahren an sich und zueinander. Folgende Darstellung diene zur näheren Erläuterung:

I. Das ProzGer. hat schon vor dem Widerspruchsverfahren rechtskräftig gesprochen.

1. Es hat die Kündigung sachrechtlich für ungültig erklärt. — Dann hat das Beschlußgericht den Widerspruch als gegenstandslos zurückzuweisen, da hier für eine Prüfung der Wirksamkeit kein Raum mehr ist.

2. Es hat die Kündigung für materiellrechtlich gültig erklärt. — Dann hat das Beschlußgericht (nach Feststellung seiner Zuständigkeit und der Rechtzeitigkeit des Widerspruchs) sofort in die Prüfung nach § 2 MietkündG. einzutreten.

Für die Fälle zu I (die allerdings selten sein werden) hat also die materiell-rechtliche Gültigkeit der Kündigung beim Widerspruchsverfahren Bedeutung.

II. Das ProzGer. ist noch nicht angerufen.

1. Das Beschlußgericht weist den Widerspruch rechtskräftig als verspätet oder wegen (fristgemäß nicht mehr zu heilender) Unzuständigkeit des Gerichts zurück. — Dann ist die Kündigung (ebenso wie bei gänzlicher Unterlassung des Widerspruchs) auf alle Fälle gültig. Das ProzGer. wird eine neue Prüfung der Rechtzeitigkeit der Kündigung nicht vornehmen dürfen (da hierüber bereits rechtskräftig entschieden ist) und im Falle einer Klage von der Gültigkeit der Kündigung ausgehen müssen.

2. Das Beschlußgericht läßt den Widerspruch zu und erklärt gemäß § 2 die Kündigung für unwirksam. — Dann ist dies für das ProzGer. auf alle Fälle bindend; denn es steht damit fest, daß trotz gültiger Kündigung der Mieter das Mietverhältnis als ihm tragbar fortzusetzen habe. Einen Rechtsstreit über die Kündigung kann es hier nicht mehr geben und das ProzGer. wird demgemäß jede sich damit befassende Klage ohne weiteres abzuweisen haben.

3. Das Beschlußgericht erklärt die Kündigung für wirksam, also dem Vermieter gemäß § 2 zumutbar. — Dann bleibt noch zu prüfen, ob sie auch gültig erfolgt ist, d. h. ob die sachrechtlichen Voraussetzungen (außer der Rechtzeitigkeit — s. zu II 1), wie Aktiv- und Passivberechtigung, Entlassung, Entziehung der Zulassung, vorliegen. Diese Prüfung aber hat — wie bereits ausgeführt — das ProzGer. vorzunehmen. Je nach ihrem Ergebnis wird die Entscheidung über die Kündigungsklage auszufallen haben (so auch Günther).

III. Mit dem Widerspruchsverfahren schwebt gleichzeitig ein Prozeßverfahren.

Das Beschlußgericht wird dem Sinne eines beschleunigten Verfahrens entsprechend hier keine Aussetzung vorzunehmen, sondern seine Feststellungen nach Maßgabe des § 2 zu treffen haben ohne Rücksicht auf den etwaigen Ausgang des Rechtsstreits. Das ProzGer. hat aber zunächst die sachrechtliche Gültigkeit der Kündigung zu prüfen. Kommt es zum Ergebnis ihrer Ungültigkeit, so hat es dies durch Urteil auszusprechen, mit dessen Rechtskraft dann das Widerspruchsverfahren erledigt ist (s. I 1). Ergibt aber die Prüfung die sachrechtliche Gültigkeit der Kündigung, so wird es das Prozeßverfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des Widerspruchsverfahrens auszusetzen haben, um abzuwarten, ob in letzterem die Kündigung dennoch aus § 2 für unwirksam erklärt wird, und hierauf des weiteren nach II (insbes. II 2) entscheiden.

Festzuhalten ist hiernach eins: Die Kündigung wird auf alle Fälle gültig und wirksam bei unterlassenem oder verspätetem Widerspruch des Vermieters sowie bei rechtskräftiger Wirksamkeiterklärung gemäß § 2 MietkündG. durch das Widerspruchsgericht.

Hiernach hätte im vorliegenden Falle das AG. seine Entscheidung sogleich auf die Zumutbarkeit der Mietfortsetzung einstellen müssen. Richtig ist zwar die Betonung der Widerspruchspflicht des Vermieters zur Vermeidung der Fiktion der Zustimmung, unrichtig aber, daraus auch Pflicht oder Recht des Widerspruchsgerichts zum Eingehen auf die sachrechtlichen Voraussetzungen herzuleiten und die Entscheidung aus diesen zu treffen.

Da zu erwarten ist, daß nach der endgültigen Regelung der Entlassung der Beamten und der Rücknahme zur Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Verfolg der Ges. v. 7. April 1933 die Kündigungen und Widersprüche sich mehren werden, wird es zweckmäßig sein, schon jetzt die Eigenart des Widerspruchsverfahrens und sein Verhältnis zum Prozeßverfahren geklärt zu sehen.

Änderungen im deutschen Scheckrecht[1]).

Nach der Bek. der Abk. zur Vereinheitlichung des Wechselrechts am 29. Juni 1933 (RGBl. II, 377) sind am 29. Aug. 1933 auch die drei Abk. zur Vereinheitlichung des Scheckrechts, deren Ratifikation ebenfalls von der Reichsregierung beschlossen worden ist, im RGBl. (II, 537) bekanntgemacht worden. Da die Abk. zur Vereinheitlichung des Scheckrechts ein Jahr später abgeschlossen wurden als die Abk. zur Vereinheitlichung des Wechselrechts, so sind die Ratifikationen der Scheckrechtsabkommen noch nicht so weit fortgeschritten wie die Ratifikationen der Wechselrechtsabkommen. Bisher haben Dänemark, Finnland, Japan, Nikaragua, Norwegen, Schweden und die Schweiz die Scheckrechtsabkommen ratifiziert. Nur wenn nun außer Deutschland noch ein weiterer ständig im Völkerbundsrat vertretener Staat ratifiziert, ist das Inkrafttreten der Abk. gesichert. Da Italien die wechselrechtlichen Abk. bereits ratifiziert hat, ist anzunehmen, daß es auch die scheckrechtlichen Abk. ratifizieren wird. Im übrigen hat auch Frankreich Vorbereitungen für die Ratifikation getroffen. Man kann damit rechnen, daß spätestens mit Beginn des Jahres 1934 auch die Scheckrechtsabkommen in Kraft treten werden und daß der RJM. am 1. Jan. 1934 gleichzeitig mit dem WechsG. v. 21. Juni 1933 (RGBl. I, 399) auch das neue deutsche ScheckG. v. 14. Aug. 1933 (RGBl. I, 597) in Kraft treten lassen wird.

Ebenso wie das WechsG. bringt auch das neue ScheckG. manche Änderungen des geltenden deutschen Rechts mit sich. Vielfach entsprechen die Änderungen im Scheckrecht den Neuerungen auf dem Gebiet des Wechselrechts. In Übereinstimmung mit dem neuen WechsG. geregelt ist im neuen ScheckG. z. B. die Zulässigkeit von Einwendungen gegenüber dem Anspruch des Scheckinhabers, die Behandlung der auf ausländische Währung lautenden Schecks, die Benachrichtigungspflicht beim Notleiden des Schecks, die Wirkungen der Klausel „ohne Protest", „ohne Kosten", die Höhe der Scheckzinsen, der Einfluß höherer Gewalt auf die Ausübung der Scheckrechte, die Haftung im Falle einer Änderung des Scheckwortlauts, der Schutz des Berechtigten bei Verlust des Schecks oder der Protesturkunde. Insoweit wird auf die Ausführungen über die Änderungen im deutschen Wechselrecht: JW. 1933, 1569/71 verwiesen.

Im übrigen sind im Vergleich mit dem geltenden ScheckG. folgende Bestimmungen des neuen deutschen ScheckG. zu erwähnen.

Im Art. 1 des neuen ScheckG. ist unter den wesentlichen Erfordernissen des Schecks die Guthabenklausel nicht aufgenommen worden. Die meisten Vertragsstaaten halten diese Klausel, die, auf dem Scheckformular vorgedruckt, wohl in der Tat im Scheckverkehr selten aufmerksam gelesen wird, nicht für so wichtig, daß es sich rechtfertigen würde, von ihrem Vorhandensein die Gültigkeit des Schecks abhängig zu machen. Man hielt es für zweckmäßiger, statt dieser Formvorschrift eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, die ausdrücklich sagt, daß der Scheck nur auf einen Bankier gezogen werden darf, bei dem der Aussteller ein Guthaben hat, das ihm gemäß ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung zum Scheckverkehr zur Verfügung steht (Art. 3 ScheckG.). Auch Verstöße gegen diese Vorschrift lassen allerdings die Gültigkeit des Schecks unberührt (Art. 3 Satz 2 ScheckG.); sie zu ahnden, bleibt dem Strafrecht überlassen.

Ist der Zahlungsort auf dem Scheck nicht besonders bezeichnet, so gilt der beim Namen des Bezogenen angegebene Ort als Zahlungsort, und wenn dort mehrere Orte angegeben sind, der an erster Stelle genannte; fehlt es aber auch beim Namen des Bezogenen an einer Ortsangabe, so ist der Scheck am Ort der Hauptniederlassung des Bezogenen zahlbar. Als Ausstellungsort gilt in Ermangelung einer besonderen Angabe der beim Namen des Ausstellers genannte Ort (Art. 2 Abs. 2, 3, 4 ScheckG.).

Nach dem neuen ScheckG. können Schecks für Rechnung eines Dritten ausgestellt werden, können ferner von einer Niederlassung auf eine andere Niederlassung des Ausstellers trassiert eigene Schecks gezogen werden (Art. 6 Abs. 2, 3 ScheckG.). Auf trassiert eigenen Schecks gelten Indossamente auf den Bezogenen übrigens nicht wie sonst im Scheckverkehr als Quittung (Art. 15 Abs. 4 ScheckG.). — Während das geltende deutsche ScheckG. über die Wirkung eines in den Scheck aufgenommenen Zinsvermerks nichts bestimmt, ist im Art. 7 ScheckG. ausdrücklich gesagt, daß ein solcher Zinsvermerk als nicht geschrieben gilt. Neu ist ferner die Möglichkeit, den Scheck ebenso wie den Wechsel bei einem Dritten zahlbar zu stellen, die nach Art. 8 ScheckG. allerdings im Scheckverkehr nur dann in Betracht kommt, wenn der Dritte Bankier ist.

Das neue ScheckG. regelt im Gegensatz zum geltenden deutschen Recht auch die Wirkungen des Nachindossaments (Art. 24). Das nach der Protesterhebung oder nach Ablauf der Vorlegungsfrist geschriebene Indossament hat nur noch die Wirkung einer gewöhnlichen Abtretung. Ist ein Indossament nicht datiert, so spricht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung dafür, daß es vor Protesterhebung oder vor Ablauf der Vorlegungsfrist auf den Scheck gesetzt worden ist.

Dem geltenden deutschen Recht fremd ist die Scheckbürgschaft, die im neuen ScheckG. ebenso geregelt ist wie im neuen WechsG.

Die Vorlegungsfrist für Inlandschecks beträgt nach Art. 29 Abs. 1 ScheckG. nur acht Tage. Auf Grund eines Vorbehalts konnte im Einvernehmen mit Österreich diese Frist auch für Schecks vorgeschrieben werden, die in Deutschland ausgestellt und in Österreich zahlbar sind und umgekehrt. Im übrigen betragen die Vorlegungsfristen für Auslandschecks 20 oder 70 Tage, je nachdem, ob Ausstellungsort und Zahlungsort in demselben Erdteil oder in verschiedenen Erdteilen liegen. Im Verkehr zwischen europäischen Ländern und außereuropäischen Mittelmeerländern gilt die 20-tägige Frist.

Die Verpflichtung zur Annahme von Teilzahlungen, die nach geltendem deutschen Recht nur für den Wechselinhaber besteht (Art. 38 WO.), wird durch das neue ScheckG. auch auf den Scheckinhaber ausgedehnt (Art. 34 ScheckG.).

Um gegen mißbräuchliche Verwendung des Schecks möglichst geschützt zu sein, kann man nach geltendem deutschen Recht durch den Vermerk „Nur zur Verrechnung" die bare Bezahlung des Schecks verbieten (§ 14 des geltenden ScheckG.). Diese Möglichkeit besteht auch nach dem neuen deutschen ScheckG., das im Art. 39 die Bestimmungen über den Verrechnungsscheck aus dem geltenden deutschen Scheckrecht im wesentlichen übernommen hat. Die neuen Vorschriften nennen als Beispiele zulässiger Einlösung von Verrechnungsschecks unter dem Sammelbegriff „Gutschrift" außer der Verrechnung die Überweisung sowie die Ausgleichung und beschränken die Schadenersatzpflicht des Zuwiderhandelnden auf die Höhe der Scheckssumme. — Das neue deutsche ScheckG. enthält ferner die Bestimmungen des einheitlichen ScheckG. über eine andere Art der Sicherung gegen mißbräuchliche Verwendung des Schecks, nämlich über das Kreuzen des Schecks. Es muß aber besonders darauf hingewiesen werden, daß diese Vorschriften über den gekreuzten Scheck (Art. 37, 38 ScheckG.) noch nicht mit den anderen Vorschriften des neuen ScheckG. zusammen in Kraft treten sollen; sie treten vielmehr nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 EG. z. ScheckG. erst in einem späteren Zeitpunkt in Kraft, den der RJM. be-

[1]) Vgl. JW. 1933, 1569.

stimmt. Vorläufig sind diese über das Wesen des gekreuzten Schecks Aufschluß gebenden Bestimmungen nur insofern von Bedeutung, als nach Art. 3 EG. z. ScheckG. die im Ausland ausgestellten gekreuzten Schecks im Inland als Verrechnungsschecks behandelt werden müssen. Da die Vertragsstaaten sich nicht auf eins der beiden Systeme einigen konnten, und auch eine Verschmelzung beider Systeme nicht in Betracht kam, hat man nach dem Vorbild der Gesetzgebung einiger Vertragsstaaten beide Systeme in das einheitliche ScheckG. aufgenommen, den Vertragsstaaten aber vorbehalten, nur eins der beiden Systeme im Inlandsverkehr zuzulassen, mit der Maßgabe, daß dann im Ausland auf Grund des anderen Systems ausgestellte Schecks im Inland nach dem dort geltenden System zu behandeln sind.

Wie im geltenden deutschen Scheckrecht genügt nach dem neuen ScheckG. (Art. 40) statt des Protestes eine schriftliche datierte Erklärung des Bezogenen auf dem Scheck, die den Tag der Vorlegung angibt, oder eine datierte Erklärung einer Abrechnungsstelle, daß der Scheck rechtzeitig eingeliefert und nicht bezahlt worden ist; jedoch können nach Art. 41 ScheckG. auch diese Feststellungen ebenso wie der Protest nur innerhalb der Vorlegungsfrist getroffen werden, oder, falls der Scheck erst am letzten Tage der Frist vorgelegt wird, noch am folgenden Werktage.

Die Frist für die Verjährung der Rückgriffsansprüche (Art. 52 ScheckG.) ist einheitlich auf sechs Monate bemessen.

Aus dem EG. zum neuen ScheckG. ist noch Art. 7 zu nennen. Durch diese Bestimmung wird § 69 ZwVerstG. ergänzt, und zwar werden bestätigte Reichsbankschecks zur Sicherheitsleistung in Höhe des Nennbetrages für geeignet erklärt, wenn die Vorlegungsfrist nicht vor dem vierten Tage nach dem Versteigerungstermin abläuft.

Schließlich sei noch erwähnt, daß in beiden neuen Gesetzen, sowohl im WechsG. wie im ScheckG., der letzte Teil unter der Überschrift „Geltungsbereich der Gesetze" die Grundsätze enthält, die von den Vertragsstaaten auf Grund der Abk. über Bestimmungen auf dem Gebiete des internationalen Wechsel- und Scheckprivatrechts anzuwenden sind.

GerAss. Dr. Souchon, Berlin.

Muß Löschung im Schuldnerverzeichnis erfolgen, wenn der Titel aufgehoben wird?

Diese Frage wird im Schrifttum — soweit ich sehe — nur von Baumbach (ZPO., Anm. 3 zu § 915) und Schaefer (JW. 1933, 1445) erwähnt, und zwar in bejahendem Sinne, aber ohne Begründung. Die Ansicht von Baumbach und Schaefer erscheint zutreffend. Sie findet m. E. ihre Begründung in der analogen Anwendung des § 776 ZPO. Hier heißt es u. a., daß im Falle des § 775 Nr. 1 ZPO., also u. a. dann, wenn das zu vollstreckende Urteil aufgehoben wird, die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind. Die unmittelbare Anwendung des § 776 ZPO. verbietet sich deshalb, weil die Eintragung in das Schuldnerverzeichnis (SchV.) keine Vollstreckungsmaßregel ist, sondern eine reine Verwaltungsmaßnahme, die der allgemeinen Sicherheit des Verkehrs dient (Stein-Jonas, ZPO. 1929, Anm. IV zu § 915; Seuffert-Walsmann, ZPO. 1933, Anm. 3 zu § 915; Baumbach a. a. O. Anm. 5 zu § 915).

Der Umstand nun, daß die Eintragung im SchV. einen Verwaltungsvorgang darstellt, kann der analogen Anwendung des § 776 ZPO. nicht entgegenstehen. Die Eintragung ist aus Anlaß von Vollstreckungsmaßregeln erfolgt. Deshalb erscheint es wohl zulässig, eine Bestimmung, die sich mit der Rückgängigmachung von Vollstreckungsmaßregeln befaßt, auch auf einen Verwaltungsakt anzuwenden, der durch Vollstreckungsmaßregeln veranlaßt worden ist. Wenn § 776 die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln anordnet, weil der Titel in Wegfall gekommen ist, so erscheint es nur konsequent, auch die Eintragung im SchV. zu löschen. Die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln wird von § 776 deshalb vorgeschrieben, weil mit der Aufhebung des Titels die Grundlage für das Vollstreckungsverfahren weggefallen ist. Damit ist aber auch die Grundlage für die Eintragung weggefallen, so daß Löschung erfolgen muß.

Diesem Ergebnis kann nicht entgegengehalten werden, daß es in unserem Fall im Interesse des Verkehrs liege, die Eintragung aufrechtzuerhalten. Es ist zwar richtig, daß es dem Verkehr, vor allem bei Kreditgeschäften, in erster Linie darauf ankommt, zu wissen, ob jemand trotz einer im Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn geltend gemachten Forderung es hat bis zum Offenbarungseid kommen lassen und nicht darauf, ob etwa das vollstreckte Urteil materiell gerechtfertigt war. Demgegenüber steht aber das Interesse des Schuldners an der Löschung. Dem Interesse des Verkehrs kann auch nicht deshalb der Vorzug gegeben werden, weil, wie hier, der Offenbarungseid abgenommen werden mußte. Mit der Aufhebung des Titels ist dem Offenbarungseidverfahren nachträglich die Hauptvoraussetzung entzogen worden. Daher muß das Interesse des Schuldners an der Löschung dem Interesse des Verkehrs vorgehen, zumal auch die Bedeutung des SchV. für die Sicherheit des Verkehrs nicht zu hoch veranschlagt werden darf.

GerAss. Jacob Gaerner, Konz-Karthaus.

Fragen zur Neugestaltung des Offenbarungseidsverfahrens.

Die grundlegende Änderung des Offenbarungseidsverfahrens durch das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (Art. 6) und die VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (§ 19 d) hat in der Praxis zu verschiedenen Zweifelsfragen geführt.

Zunächst ist festzustellen, daß die Voraussetzungen für den Antrag des Gläubigers auf Bestimmung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides dieselben geblieben sind. Es bedarf also nach wie vor eines mit der Vollstreckungsklausel versehenen und zugestellten Titels sowie der Pfandlosigkeitsbescheinigung des Gerichtsvollziehers (§ 807 ZPO.).

1. Bisher enthielt in den meisten Fällen der Antrag des Gläubigers die Erklärung, der Antrag solle nicht gelten, falls der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre den Offenbarungseid geleistet habe. Da die Einsicht in das Schuldnerverzeichnis nach § 915 ZPO. jedem ohne Nachweis eines rechtlichen Interesses offensteht, konnte dem Gläubiger darüber, ob sein Schuldner in den letzten fünf Jahren manifestiert hatte, ohne weiteres Auskunft erteilt werden. Es erhebt sich die Frage, ob es jetzt, nachdem grundsätzlich an die Stelle des Eides die Abgabe der Versicherung gem. § 19 d Abs. 2 Satz 1 getreten ist, zulässig ist, dem Gläubiger auf seine Anfrage mitzuteilen, daß der Schuldner bereits die Versicherung abgegeben habe. Diese Frage ist zu verneinen. In der Vorschrift, wonach im Falle der Abgabe der Versicherung keine Eintragung in das Schuldnerverzeichnis stattfindet (§ 19 d Abs. 5), liegt der für die ganze Neuerung bedeutungsvollste Zweck des Gesetzes, den Schuldner, der gutwillig im ersten Termin sein Vermögen angibt, vor einer Veröffentlichung oder Offenlegung dieses Geschehens und seiner Lage zu bewahren. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit die Folgerung, daß jedwede Auskunft hierüber zu versagen ist, sogar gegenüber demjenigen Gläubiger, der die Voraussetzungen für das Offenbarungseidsverfahren erfüllt und somit ein berechtigtes Interesse an einer solchen Aufklärung dartun kann. Jedoch bestehen keine Bedenken, dem Gläubiger auf Antrag eine Abschrift des früher aufgestellten und als richtig versicherten Vermögensverzeichnisses zu erteilen, wenn der Schuldner sich im Termin auf die bereits abgegebene Versicherung beruft. Ferner ist es nicht unstatthaft — vielleicht sogar zweckmäßig —, wenn das Vollstreckungsgericht für sich selbst eine Liste der fraglichen Schuldner führt, um an Hand derselben die Behauptung des Schuldners, er habe schon geoffenbart, auf einfachere Weise nachprüfen zu können.

2. Nach § 19 d Abs. 3 der VO. kann der Schuldner in dem späteren Termin die Eidesleistung durch Abgabe der Versicherung gem. Abs. 2 Satz 1 nicht mehr abwenden, wenn der erste Termin infolge eines Widerspruchs (§ 900 Abs. 3 ZPO.) erfolglos geblieben ist. Erhebt der Schuldner im Termin Widerspruch und bleibt die Entscheidung einem schriftlichen Beschluß vorbehalten, so fragt sich, ob der Schuldner trotz der vorgenannten Bestimmung auch in dem neuen Termin die Eidesleistung noch durch die Versicherung abwenden kann. Jonas bejaht dies im Nachtrag zum Zwangsvollstreckungsnotrecht, Anm. 2 cβ zu § 19 d mit der Begründung, daß der erste Termin nicht durch den Widerspruch als solchen erfolglos geblieben sei, sondern dadurch, daß das Gericht nicht sofort über ihn befunden habe; die Möglichkeit, den Eid durch die Versicherung abzuwenden, könne nicht von dem (für den Schuldner rein zufälligen) prozessualen Vorgehen des Gerichts abhängen. Die Ausführungen von Jonas können m. E. nicht überzeugen. Nach ihrem Wortlaut ist die vorstehend zitierte Bestimmung m. E. nur dahin zu verstehen, daß der Schuldner in einem neuen Termin den Eid leisten muß, wenn er im früheren Termin unter Widerspruch die Offenbarung seines Vermögens abgelehnt hat. Dafür, daß im oben erwähnten Falle der erste Termin im Sinne des Gesetzes erfolglos geblieben ist, scheint doch weniger das prozessuale Vorgehen des Gerichts als das Verhalten des Schuldners maßgebend. Bei ihm liegt es, den Termin erfolgreich zu machen, in dem er die Versicherung abgibt; das Gericht hingegen ist je nach der Begründung des Widerspruchs in vielen Fällen — sei es unter dem Gesichtspunkt des nobile officium — gezwungen, zunächst weitere Untersuchungen anzustellen und sich daher die Entscheidung vorzubehalten. Nach meinem Dafürhalten ist es mit dem Gesetzestext nicht vereinbar, in diesem Falle eine Ausnahme von der Regel des § 19 d Abs. 3 zu machen.

3. An vielen Gerichten bestand bisher die Übung, Anträge der Gläubiger auf Ruhen des Verfahrens abzulehnen und statt dessen nur ein Ruhen bis zum Haftbefehlsantrag zu bewilligen. Dieses Verfahren, das vom LG. Frankfurt a. M. in seinem Beschluß: JW. 1932, 206[6] ausdrücklich gebilligt wurde (vgl. auch JW. 1933, 68[6]), sollte die in der Praxis unerträgliche Häufung von Terminen vermeiden. Nachdem jedoch jetzt das neue Gesetz vorsieht, daß bei Erlaß des Haftbefehls der Offenbarungseid nicht mehr durch die Abgabe der Versicherung ersetzt werden kann, ist bei Anordnung eines Ruhens bis zum Haftbefehlsantrag größte Vorsicht geboten, auch dann, wenn der Gläubiger ausdrücklich diesen Antrag stellt.

4. Für Haftbefehle enthält jedoch Art. 7 Abs. 3 des Gesetzes eine Übergangsvorschrift, wonach der Haftbefehl, der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes angeordnet wurde, aufzuheben ist, wenn der Schuldner nachträglich sein Vermögen offenbart und die Richtigkeit des Vermögensverzeichnisses versichert. Findet diese Bestimmung sinngemäße Anwendung auch dann, wenn *vor* dem Inkrafttreten des Gesetzes lediglich das Ruhen des Verfahrens bis zum Antrag auf Erlaß des Haftbefehls angeordnet worden ist und dieser Antrag sowie die Ausfertigung des Haftbefehls *nach* dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt sind? Die Frage ist m. E. zu bejahen. Der Beschluß, daß das Verfahren bis zum Haftbefehlsantrag ruhen soll, enthält bereits eine bedingte Anordnung der Haft, nämlich unter der Bedingung, daß der Gläubiger einen ordnungsmäßigen Antrag stellt. Man kann also insofern sagen, daß die Haft schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes angeordnet wurde. Zu diesem Ergebnis zwingen vor allem auch Billigkeitserwägungen und der Sinn des Gesetzes, das mit solchen Schuldnern, die *vor* der Neuregelung nachlässig gewesen sind, Nachsicht üben und erst diejenigen die ganze Strenge der Zwangsvorschrift fühlen lassen will, die sich auch nachher noch säumig oder widersetzlich zeigen.

5. Wie mir bekannt ist, wird diese für Haftbefehle vorgesehene Übergangsvorschrift von einzelnen Gerichten entsprechend auf Widersprüche angewendet. Sie begnügen sich also auch dann mit der Abgabe einer bloßen Versicherung des Schuldners, wenn dieser *vor* dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 26. Mai 1933 gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides Widerspruch erhoben hatte und der Widerspruch rechtskräftig zurückgewiesen worden ist. Dieses Verfahren widerspricht jedoch den Bestimmungen in § 19 d Abs. 3, die eine Anwendung der Übergangsvorschrift auf den Haftbefehl beschränken.

GerAss. Dr. *Wilh. Scharrenbroich*, Frankfurt a. M.

Genießt die Aufbringungsumlage in der Zwangsversteigerung das Vorrecht als öffentliche Grundstückslast nach § 10 Nr. 3 ZwVerstG.?

In der Praxis der VollstrGer. herrscht noch vielfach Unklarheit darüber, ob die auf Grund des AufbringG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 269) und der dazu ergangenen Nachtragsgesetze (insbes. der §§ 1, 2 17 ff. IndBankG. v. 31. März 1931 [RGBl. I, 124]) noch immer erhobene *Aufbringungsumlage* zu den *öffentlichen Lasten des Grundstücks* im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerstG. gehört und den entsprechenden *Vorrang* vor der Mehrzahl der sonst beteiligten Gläubiger in Anspruch nehmen kann. Daß die Beantwortung dieser Frage in dem einen oder andern Sinne für die *privaten Gläubiger von wesentlicher Bedeutung* ist, bedarf keines besonderen Hinweises, zumal bei der Höhe der Umlage, die nicht lediglich nach dem Wert des Grundstücks, sondern nach dem Einheitswert des Betriebsvermögens des Unternehmers bemessen wird.

Die Aufbringungsumlage bildet ein Überbleibsel der Reparationsgesetzgebung. Sie war ursprünglich — als rein innerdeutsche, nicht auf völkerrechtlicher Bindung beruhende Angelegenheit — bestimmt, einen inneren Ausgleich innerhalb der deutschen Wirtschaft für die der Industrie durch die Annahme des Dawesplans auferlegte Industriebelastung zu schaffen (im einzelnen vgl. *Biedermann*, Das AufbringG. nach dem Erlöschen der Industriebelastung, 1931, S. 12 ff.). Während das *Industriebelastungsgesetz* v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 257) zur Sicherung der nach diesem Gesetz zu bewirkenden Leistungen eine öffentliche Last (Hypothek des öffentlichen Rechts) auf allen zum Betriebsvermögen des belasteten Unternehmers gehörenden Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten einführte und in § 46 Abs. 3 *ausdrücklich ein Vorrecht* in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung einräumte, enthielt das *Aufbringungsgesetz* von vornherein *keine derartigen Vorschriften*. Vielmehr wurde die Aufbringungsumlage von Anfang an in möglichst weitem Umfange der Vermögensteuer angeglichen. Sie wurde daher schon während des Bestehens der Industriebelastung und ihrer Verknüpfung mit dieser mit Recht als „*Anhängsel der Vermögensteuer*", als „eine an die Vermögensteuer anknüpfende Personalabgabe mit realsteuerartigem Einschlag" bezeichnet (vgl. RFH. 21, 212; 23, 339; *Seweloh*, Handkomm. zum AufbringG. 1929, Anm. 1 zu § 1). Mit dem Erlöschen der Industriebelastung am 17. Mai 1930 (vgl. Bek. v. 19. Mai 1930 [RGBl. II, 776] und DurchfVO. über das Erlöschen der Industriebelastung v. 30. Juni 1930 [RGBl. II, 949], § 20 IndBankG. v. 31. März 1931 [RGBl. I, 124]) und der *selbständigen Weitererhebung der Aufbringungsumlage* für Zwecke des allgemeinen *Finanzbedarfs des Reiches* bzw. für die besonderen *Zwecke der Osthilfe* (vgl. Ges. v. 15. April 1930 [RGBl. I, 141], § 11 des III. Teils, Kap. IV Art. 4 NotVO. v. 1. Dez. 1930 [RGBl. I, 517], §§ 1 ff., 17 ff. IndBankG. v. 31. März 1931 [RGBl. I, 124]) verstärkte sich bei ihr der personalsteuerartige Charakter auf Kosten des „realsteuerartigen Einschlags" noch mehr, vor allem durch Ausschaltung des bisherigen § 12 AufbringG., der den Schuldübergang auf den neuen Betriebsinhaber in Fällen der Betriebsveräußerung vorgesehen hatte, durch die vorgenannten Vorschriften. Wenn aus diesem § 12 besonders der realsteuerartige Einschlag der Aufbringungsumlage gefolgert worden war, so bleibt doch auch für die Zeit seiner Geltung gerade im Hinblick auf die hier zu erörternde Frage zu beachten, daß sich aus den Vorschriften des AufbringG. eine Verknüpfung der Umlage nur mit dem Betriebe, aber nicht — wie bei der öffentlichen Last des IndBelastG. — speziell mit den Betriebs*grundstücken* ableiten ließ. Es ergibt sich also folgendes: *Die materiellrechtliche Gestaltung der Aufbringungsumlage rechtfertigte zu keiner Zeit* — weder während ihrer Verbindung mit der Industriebelastung noch nach deren Erlöschen —, *sie ohne ausdrückliche Vorschrift als öffentliche Grundstückslast im Sinne des ZwVerstG. zu behandeln.*

Nun hat allerdings eine solche *ausdrückliche Vorschrift* bestanden. § 21 der 2. DurchfVO. z. AufbringG. v. 4. Dez. 1925 [RGBl. II, 1135) gab den Ansprüchen auf rückständige und künftige Aufbringungsleistungen bis zur nächsten Neuumlegung in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Betriebsgrundstücken den Rang nach § 10 Abs. 1 Nr. 3, § 155 Abs. 2 ZwVerstG. Diese Bestimmung entsprang, wie die zeitliche Erstreckung bis zur nächsten Neuumlegung erkennen läßt, dem Bestreben, das Gesamtaufkommen aus einer Umlegung soweit wie irgend möglich sicherzustellen — ein Bestreben, das letzten Endes durchaus den *Belangen der Gesamtheit der deutschen Wirtschaft* entsprach. Denn wenn es nicht gelang, in einer Umlegung den erforderlichen Gesamtbetrag vollständig und rechtzeitig aufzubringen und an den Treuhänder für die Industrieobligationen abzuführen, bestand die Gefahr, daß letzterer von den im IndBelastG. gegebenen unmittelbaren Zugriffsmöglichkeiten Gebrauch machte und die Bank für deutsche Industrieobligationen anhielt, die viel einschneidendere Industriebelastung zu vollstrecken. Die Rechtswirksamkeit dieses § 21 wurde von *Reinhard*: JW. 1926, 1313 insoweit in Zweifel gezogen, als es sich um Aufbringungsleistungen solcher Unternehmer handelte, deren Betrieb nicht zugleich auch der eigentlichen Industriebelastung unterlag. Bei der praktischen Durchführung des AufbringG. zeigte sich alsbald, daß die allgemeinen Beitreibungsmöglichkeiten für Personalsteuern genügten, um den notwendigen Erfolg bei der Einziehung der Aufbringungsumlage zu erreichen. § 21 *der 2. DurchfVO.* stellte sich daher als entbehrlich heraus und *wurde* — vor allem auch, um eine unnötige Schlechterstellung der Privatgläubiger zu vermeiden — *bereits durch* § 8 Abs. 2 *der 4. DurchfVO. v. 21. Dez.* 1926 (RGBl. II, 805) *aufgehoben*.

Hiernach ist die Rechtslage in materieller und formeller Hinsicht klar und eindeutig: *Die Aufbringungsumlage ist weder ihrer Struktur nach noch auf Grund positiver Vorschrift zu den öffentlichen Lasten des Grundstücks im Sinne des* § 10 Abs. 1 Nr. 3 *ZwVerstG. zu rechnen*. Diese Rechtslage wird auch in den Kommentaren zum AufbringG. ohne weitere Erörterung als feststehend wiedergegeben (vgl. z. B. *Seweloh* § 11 Anm. 1; *Biedermann* § 11 Anm.). Auch der Kommentar von *Jaeckel-Güthe* zum ZwVerstG. (6. Aufl., Anm. 11 zu § 10) bestätigt sie, indem er bei der Aufzählung der öffentlichen Grundstückslasten im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerstG. die Aufbringungsumlage nicht erwähnt.

Trotzdem vertreten *Reinhard-Müller* (Das ZwVerstG., Großer Komm., 3./4. Aufl. 1931, Anm. IV 3 a γ zu § 10) in eingehender Darstellung die gegenteilige Auffassung, und zwar — was der Sache nach besonders auffällig erscheint — nur für die Zeit nach Erlöschen der Industriebelastung, also für die Zeit, für die nach obigen Ausführungen der personalsteuerartige Charakter der Aufbringungsumlage gerade verstärkt worden ist. Sie stützen ihre Ansicht auch nicht auf das Wesen der Umlage, sondern darauf, daß nach § 1 des Ges. v. 15. April 1930 (RGBl. I, 141) die Umlage „nach den Vorschriften des AufbringG. und der dazu erlassenen DurchfVO. zugunsten des Reichs" weiter erhoben werden

soll. Sie folgern daraus, daß nunmehr § 21 (nicht, wie es dort infolge eines Druckfehlers heißt: § 2 I) der 2. DurchfVO. Bestandteil des formellen Gesetzes geworden sei und damit selbst Gesetzeskraft erlangt habe, wodurch der früher von Reinhard geltend gemachte Zweifel an seiner Wirksamkeit hinfällig geworden sei. Dieselbe Beweisführung müßte auch für die Vorschriften des § 11 Satz 2 des III. Teils Kap. IV Art. 4 NotVO. v. 1. Dez. 1930 [RGBl. I, 517]) und § 17 IndBankG. v. 31. März 1931 [RGBl. I, 124]) gelten, die die Grundlage für die weitere Erhebung der Aufbringungsumlage in gleicher Weise regeln, aber von Reinhard-Müller noch nicht berücksichtigt werden konnten. Sie krankt jedoch daran, daß, wie oben dargelegt, § 21 der 2. DurchfVO. beim Inkrafttreten des Ges. v. 15. April 1930 längst durch § 8 Abs. 2 der 4. DurchfVO. v. 21. Dez. 1926 aufgehoben worden war. Das Ges. v. 15. April 1930 und die späteren Gesetze wollten und konnten aber selbstverständlich nur diejenigen Bestimmungen der DurchfVO. aufrechterhalten und mit formeller Gesetzeskraft erfüllen, die bei ihrem Inkrafttreten noch formell in Geltung waren. Oder auch: Die Aufrechterhaltung der DurchfVO. durch das Ges. v. 15. April 1930 bezog sich natürlich auch auf § 8 Abs. 2 der 4. DurchfVO., der den § 21 der 2. DurchfVO. beseitigte.

Die Ausführungen bei Reinhard-Müller bedürfen einer solchen Widerlegung, weil sie in sich geschlossen und darum überzeugend erscheinen und dementsprechend von den VollstrGer. beachtet werden. So ist es verschiedentlich vorgekommen, daß die mit der Verwaltung der Aufbringungsumlage befaßten FinA. von den VollstrGer. im Zwangsversteigerungsverfahren unter Berufung auf die Ausführungen bei Reinhard-Müller aufgefordert worden sind, die Aufbringungsumlage mit dem Vorrecht aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVerstG. anzumelden. Die FinA. kommen hierdurch in keine angenehme Lage. Nehmen sie — entsprechend der objektiven Rechtslage — das Vorrecht nicht in Anspruch, so ist es tatsächlich schon vorgekommen, daß sie in der Öffentlichkeit wegen mangelhafter Wahrnehmung der öffentlichen Belange angegriffen worden sind. Lassen sie sich aber durch die Darlegungen des angesehenen Kommentars überzeugen, so können nachstehende Gläubiger benachteiligt werden und unerfreuliche Rechtsstreitigkeiten um den Versteigerungserlös, jedenfalls unnötige Weiterungen innerhalb des Versteigerungsverfahrens sind die Folge.

Die ebenfalls in der Praxis aufgetauchte Auffassung, § 21 der 2. DurchfVO. sei ja nach Art. II der DurchfVO. betreffend das Erlöschen der Industriebelastung v. 30. Juni 1930 (RGBl. II, 949) noch in Geltung geblieben, ist mit dem Hinweis darauf zu erledigen, daß sich dieser Art. II, wie Art. I und die in Art. II neuverkündeten Paragraphen ergeben, nur auf DurchfVO. zum IndBelastG. bezieht, nicht jedoch auf die zum AufbringG. ergangenen DurchfVO.

ORegR. Günther Biedermann, Berlin.

Zur Auslegung des § 29 DGKG.

Der Beschluß des LG. III Berlin: JW. 1933, 1349 und seine Ablehnung durch Gaedeke: JW. 1933, 1481[5] lassen eine kurze Erörterung dieser in der Praxis so häufigen Bestimmung wünschenswert erscheinen.

§ 29 bestimmt, daß die Prozeßgebühr nicht erhoben wird, wenn die Klage vor Terminsbestimmung zurückgenommen wird (Abs. 1), daß sie sich auf ein Viertel ermäßigt, wenn das nach Terminsanberaumung, jedoch vor der mündlichen Verhandlung, geschieht. Das LG. hat den § 29 in einem Falle angewendet, in dem der Kläger ihm mitgeteilt hatte, daß er sich mit dem Beklagten verglichen habe („und deshalb" die Klage zurücknehme).

In JW. 1932, 120 hat das OLG. Stettin bereits darauf hingewiesen, daß Klagerücknahme i. S. des § 29 etwas anderes sei als die Klagerücknahme i. S. der ZPO., da es eine Klagerücknahme vor Terminsbestimmung nicht gebe. Es ist also nicht richtig, daß das LG. den besonderen Begriff der Klagerücknahme im kostenrechtlichen Sinne geschaffen habe. Das Gesetz selbst nötigt zur Feststellung dessen, was es unter Klagerücknahme versteht. Diese Auslegung kann nur eine sinngemäße sein; der Sinn des § 29 ist aber — unstreitig — der, daß die Gebühr nicht erhoben oder ermäßigt werden soll, weil das Gericht bei der Rücknahme der Klage Arbeit spart; zugleich soll die Bestimmung auch die außergerichtliche Erledigung der Streitigkeiten fördern. Danach war es zutreffend, wenn das LG. aussprach, daß alle Anzeigen, die dies bewirken, auch als Klagerücknahme in dem weiteren kostenrechtlichen Sinne unter § 29 zu bringen seien. Es kann nicht zugegeben werden, daß damit ein unklarer Tatbestand geschaffen sei; welche Anzeigen im Einzelfall der Klagerücknahme im prozeßrechtlichen Sinne in der Wirkung gleichgestellt werden müssen, dürfte unschwer zu bestimmen sein; jedenfalls wird die Anzeige eines außergerichtlichen Vergleichs, einer anderweiten Erledigung der Sache dahin gerechnet werden müssen. Das KG. ist übrigens nicht genauer: Nach Gaedeke a. a. O. läßt es „jeden dem Gericht eindeutig zum Ausdruck gebrachten Willen, die Klage nicht mehr aufrechtzuerhalten", zur Anwendung des § 29 genügen, aber nur, und das ist interessant, des Abs. 1. Es kann also Übereinstimmung dahin festgestellt werden, daß Klagerücknahme i. S. des Abs. 1 jedenfalls jede Erklärung dahin ist, daß die Sache nicht weiter betrieben werden solle.

Es ist nun aber schlechterdings kein Grund ersichtlich für die Annahme, nach Zustellung der Klage (Abs. 2) könne diese Erklärung nur in der Form der Klagerücknahme i. S. des § 271 ZPO. erfolgen. Damit wird ein Widerspruch in den § 29 hineingetragen, der weniger verständlich ist als die Ansicht, daß Klagerücknahme i. S. der ZPO. und Klagerücknahme i. S. des DGKG. sich nicht decken. Die Vergünstigung des § 29 Abs. 2 wird für den Kläger damit entgegen dem Sinn des Gesetzes von der Fassung seiner Mitteilung an das Gericht abhängig gemacht; zeigt er den Vergleich an, so soll er die Vergünstigung nicht erhalten; auch nicht, wenn er mitteilt, daß er sich mit dem Beklagten verglichen habe „und daher" die Klage zurücknehme; wohl aber, wenn er anzeigt, daß er die Klage zurücknehme (und dabei in Kenntnis der kammergerichtlichen Ansicht wohlweislich verschweigt, daß diese Klagerücknahme Inhalt eines Vergleichs ist). Es ist schon richtig, daß in solchem Falle der Prozeß nicht durch die Klagerücknahme beendet wird, sondern durch den Vergleich; entscheidend für die Kostenfrage ist aber allein, daß er beendet wird, und zwar, daß er beendet wird, ohne daß das Gericht ihn zu entscheiden brauchte. Jede Anzeige, die das bewirkt und dem Gericht auch eine kontradiktorische Entscheidung über die Kostenfrage erspart, verdient dem Kläger die Rückzahlung bzw. Ermäßigung der Prozeßgebühr.

GerAss. Dr. Bull, Lübben.

Pfändung einer auf einer Briefhypothek beruhenden Eigentümergrundschuld.

Zu den Ausführungen von Schmidt-Ernsthausen und Gährs: JW. 1933, 668 ff. und 1299 scheint es mir, was die Pfändung einer auf einer Briefhypothek beruhenden Eigentümergrundschuld angeht, aus der Grundbuchpraxis heraus und für diese dienlich und förderlich zu sein, noch folgendes nachzutragen und hervorzukehren.

1. Nach der auf wiederholte Entscheidungen des RG. (RG. 55, 378; 56, 9, 184; 59, 313; 61, 376; 69, 37[1]; 70, 278[2]) zurückgehenden herrschenden Ansicht findet auf die Pfändung einer Eigentümergrundschuld nicht Abs. 2, sondern Abs. 6 des § 857 ZPO. Anwendung. Da, wo die Eigentümergrundschuld zum vollen Betrage an die Stelle einer Briefhypothek getreten ist, genügt daher zur Wirksamkeit der Pfändung nicht die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Grundstückseigentümer als Schuldner, sondern es muß weiter noch, wie auch Schmidt-Ernsthausen a. a. O. S. 668 und Gährs a. a. O. S. 1299 annehmen, entsprechend § 830 Abs. 1 ZPO. die Briefübergabe oder die Wegnahme des Briefes auf Grund des Pfändungsbeschlusses im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 883 ZPO. durch den Gerichtsvollzieher hinzukommen. Befindet sich der Brief noch im Besitze des Hypothekengläubigers, dann hat der Pfandgläubiger den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe des Briefes, der diesem gem. § 952 BGB. gegen den Hypothekengläubiger zusteht, zu pfänden und sich überweisen zu lassen. Trotzdem muß er sich ferner, weil nicht die Briefübergabe nach § 830 Abs. 1 ZPO. durch die Pfändung des Herausgabeanspruchs gem. § 931 BGB. ersetzt werden kann, er vielmehr dadurch nur die nötige Legitimation erhält, auch noch den Besitz des Briefes verschaffen. Das geschieht auch hier durch Übergabe seitens des Hypothekengläubigers oder durch zwangsweise Wegnahme.

2. Bei der Pfändung einer nur teilweise entstandenen Eigentümergrundschuld ist darauf zu achten, ob die teilweise Entstehung dieser Eigentümergrundschuld in teilweiser Befriedigung des Hypothekengläubigers ihren Grund hat und auf § 1143 BGB. zurückgeht, oder ob sie auf teilweiser Nichtentstehung der Forderung gem. § 1163 Abs. 1 BGB. beruht. Im Falle des § 1143 BGB. muß sich der Pfandgläubiger den Anspruch des Eigentümers gegen den Hypothekengläubiger auf Vorlegung des Briefes zur Bildung eines Teilbriefes, der ihm nach § 1145 Abs. 1 BGB. zusteht, pfänden und sich überweisen lassen und muß, damit die Pfändung wirksam wird, von dem Hypothekengläubiger den diesem zuzustellenden Teilbrief ausgehändigt bekommen. Die Übergabe des Teilbriefes durch den Hypothekengläubiger an den Pfandgläubiger kann auch durch eine

[1]) JW. 1908, 482. [2]) JW. 1909, 167.

Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB. ersetzt werden, wonach der Pfandgläubiger berechtigt sein soll, sich den Teilbrief vom GBA. aushändigen zu lassen. Voraussetzung ist jedoch, daß das GBA. den unmittelbaren Besitz und die Verfügungsgewalt über den Stammbrief durch dessen Vorlegung bereits erhalten hat (so RG. 69, 39 [3]) oder jedenfalls noch vor Vornahme der Aushändigung erhält (so RG. 84, 315 [4]). Dagegen kann die Übergabe des Briefes nicht durch Einräumung des Mitbesitzes an dem Stammbrief gem. § 1206 BGB. ersetzt werden, weil der Hypothekengläubiger dann nicht mehr uneingeschränkt über den ihm verbleibenden Hypothekenanteil verfügen könnte (so RG. 69, 41 [5]). Ist die Pfändung der teilweise zur Eigentümergrundschuld gewordenen Briefhypothek nicht an Zahlungsstatt, sondern nur zur Einziehung erfolgt, dann muß zwar auch ein Teilbrief gebildet werden; dieser darf dann aber, weil der Pfändungsgläubiger nicht wie bei der Überweisung an Zahlungsstatt Gläubiger der Eigentümergrundschuld wird (RGZ. 28, A 137; Brand-Schnitzler, 5. Aufl., S. 44), nicht auf den Pfandgläubiger, sondern muß auf den Grundstückseigentümer als Teilgrundschuldbrief ausgestellt und wie der Stammbrief mit dem Pfändungsvermerk versehen werden. Bei einer teilweisen Eigentümergrundschuld infolge teilweiser Nichtentstehung der der Briefhypothek zugrunde liegenden Forderung gem. § 1163 Abs. 1 BGB. ist § 1145 BGB. nicht anwendbar, weil es an einer diesbezüglichen Bestimmung fehlt, worauf Gährs a. a. O. S. 1299 mit Recht hinweist. Der Pfändungsgläubiger kann in dem Fall nur dadurch zum Ziele gelangen, daß er, im Anschluß an die Stellungnahme des RG. (so besonders RG. 59, 316), die sich durchgesetzt hat, alle dem Eigentümer gegen den Hypothekengläubiger zustehenden Ansprüche pfändet und sich überweisen läßt. Diese ergeben sich daraus, daß der Grundstückseigentümer, weil er gem. § 892 BGB. Miteigentümer des Stammhypothekenbriefes ist, nach den §§ 749, 752, 1152 BGB. Aufhebung der Gemeinschaft und Teilung durch Herstellung eines Teilbriefs und nach § 896 BGB. Vorlegung des Stammbriefs zu diesem Zweck sowie Aushändigung des Teilbriefs und gem. § 984 BGB. Berichtigung des Grundbuchs verlangen kann. Das Miteigentum und der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft braucht dabei entsprechend Schmidt-Ernsthausen a. a. O. S. 669 nicht ausdrücklich mitgepfändet zu werden, da beides von der Pfändung des Anspruchs auf Teilung durch Herstellung des Teilbriefs mitumfaßt wird. Auf Grund dieser Pfändungen tritt der Pfandgläubiger dann in die Rechtsstellung des Grundstückseigentümers ein, so daß ihm der Teilbrief von dem Hypothekengläubiger zu übergeben ist oder zwischen diesem und ihm als Ersatz der Übergabe die Aushändigung des Teilbriefs an ihn, den Pfandgläubiger, gem. § 1117 Abs. 2 BGB. vereinbart wird. Die Bildung und Übergabe des Teilbriefs, welche die Pfändung der Teileigentümergrundschuld aus einer Briefhypothek erst wirksam macht, kann, wie auch Gährs a. a. O. S. 1299 annimmt, auch noch nachträglich, und zwar ohne Unterschied bis zum Zuschlage im Zwangsversteigerungsverfahren erwirkt werden, da mit dem Zuschlage die Rechte, soweit sie nach den Versteigerungsbedingungen nicht bestehen bleiben, nach § 91 i. Verb. m. § 52 ZwVerstG. alle erlöschen und damit auch etwaige Eigentümergrundschulden. Doch tritt an deren Stelle der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös. Dieser ist selbständig pfändbar, und zwar nicht nach den Grundsätzen der Eigentümergrundschuld, sondern nach den §§ 829, 857 Abs. 2 ZPO. durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Subhastaten (so RG. 43, 427; 63, 216; 64, 215). Buhe: DJZ. 1905 Sp. 1116 meint zwar wegen dieses einfacheren Verfahrens, das schon zulässig sei, sobald die Zwangsversteigerung eingeleitet wäre, dürfte die Pfändung des Anspruchs auf Befriedigung aus dem Grundstück der Pfändung der Eigentümergrundschuld vorzuziehen sein. Doch, abgesehen davon, daß die Pfändung des Anspruchs auf den Versteigerungserlös vor dem Zuschlag bestritten ist und auch vom RG. verneint wird (so RG. 70, 278), besteht dann auch die Gefahr, die Buhe a. a. O. selbst nicht verkennt, daß ein anderer vorher die Eigentümergrundschuld wirksam pfändet und dadurch im Range vorkommt.

3. Soll eine Eigentümergrundschuld aus einer Briefhypothek anschlußweise gepfändet werden, dann kann nicht für jeden weiteren Pfandgläubiger ein besonderer Brief ausgestellt werden, da ein und dieselbe Eigentümergrundschuld gepfändet ist, und es kann auch keine körperliche Übergabe des Briefes an den nachfolgenden Pfandgläubiger stattfinden, da er kein Recht auf Alleinbesitz hat. Vielmehr muß der erste Pfandgläubiger dem nachfolgenden und jedem weiteren den Mitbesitz einräumen und bei seiner Weigerung darauf verurteilt werden, oder der nachfolgende Pfandgläubiger muß den Anspruch des Schuldners und Grundstückseigentümers auf Herausgabe des Briefes nach Befriedigung des ersten Pfandgläubigers pfänden (so KGJ. 35, A 299; Güthe-Triebel, 5. Aufl., Anm. 129 zu § 19 S. 501; Stein-Jonas, 12. und 13. Aufl., Anm. VIII zu § 830 S. 709; Gährs a. a. O. S. 1299). Was den Rang der verschiedenen Pfandgläubiger der Eigentümergrundschuld aus einer Briefhypothek angeht, so richtet sich dieser nicht, wie Schmidt-Ernsthausen a. a. O. S. 669 annimmt, nach den Ausstellungstagen der Pfändungsbeschlüsse, sondern nach den Tagen der Zustellung an den Grundstückseigentümer. Das ist deshalb der Fall, weil bei einer Eigentümergrundschuld, auch wenn der Berichtigungsanspruch mitgepfändet ist, durch den der Hypothekengläubiger verpflichtet wird, wie Schmidt-Ernsthausen a. a. O. S. 668 zuzugeben hat, ein Drittschuldner für das Zahlungsverbot nicht vorhanden ist. Mangels eines Drittschuldners hat nämlich nach § 857 Abs. 2 ZPO. die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Grundstückseigentümer als Schuldner die Wirkung, welche sonst der Zustellung an den Drittschuldner zukommt, und diesem gegenüber gilt die Pfändung mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses nach § 830 Abs. 2 ZPO. als bewirkt (so RG. 43, 427; 52, 259; 64, 216; 97, 228). Auch die letztere Entscheidung läßt bei nachträglichem Wirksamwerden der Pfändung eine Rückwirkung auf den Zustellungstag des Pfändungsbeschlusses an den Grundstückseigentümer eintreten und nicht auf den Ausstellungstag des Pfändungsbeschlusses, wie irrtümlich Schmidt-Ernsthausen a. a. O. S. 669 behauptet, da in der Entscheidung selbst ausdrücklich auf § 830 Abs. 2 ZPO. verwiesen wird. Der jeweilige Zustellungstag des Pfändungsbeschlusses an den Grundstückseigentümer ist daher bei mehreren vorliegenden Pfändungen einer aus einer Briefhypothek hervorgegangenen Eigentümergrundschuld für den Rang untereinander maßgebend, vorausgesetzt, daß die Pfändungen wirksam waren oder noch nachträglich wirksam geworden sind.

AGR. Dr. Bertin, Mülheim-Ruhr.

[3]) JW. 1908, 482. [4]) JW. 1914, 679. [5]) JW. 1908, 482.

Schuldbefreiungsvermächtnis.

In den Jahren 1927 bis 1929 während der Scheinblüte der deutschen Wirtschaft übergaben ältere Landwirte ihren Kindern Haus und Grundstücke zu hohen Anschlägen. Seit dem Jahre 1931 sind die Liegenschaften im Wert gesunken. Schwer lasten oft die hohen Übergabepreisforderungen auf den übergebenen Liegenschaften. Damit nun eine solche Übergabepreisforderung den Übernehmer von Liegenschaften nicht über den Tod des Übergebers hinaus belastet, damit insbes. die Erben des Übergebers durch Geltendmachung der geerbten Forderung den Übernehmer von seinen Liegenschaften nicht vertreiben können, schenkt häufig der Übergeber dem Übernehmer ganz oder teilweise die Übergabepreisforderung. Er erläßt sie ihm durch Vertrag. Der Vertrag ist formfrei, obwohl er eine Schenkung ist; denn die Schenkung ist durch Abschluß des Erlaßvertrags erfüllt. Will der Übergeber seine Forderung behalten, weil die Zinsen der Forderung seine Altersversorgung darstellen, so erläßt er sie dem Übernehmer auf den Todesfall. Der Übergeber setzt in diesem Falle ein Vermächtnis aus, wonach ihm, dem Übernehmer, beim Tod des Übergebers der Übergabepreis zu erlassen ist. Es handelt sich um ein sog. Schuldbefreiungsvermächtnis. Im Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Auflage 1913, S. 830 ist ein solches Schuldbefreiungsvermächtnis entworfen. Hat beispielsweise ein Landwirt im Jahre 1928 seinem Sohn Haus und Grundstücke zum Anschlag von 12 500 *RM* übergeben, wobei ihm von der Übergabepreisforderung von 10 500 *RM* der Teil von 4500 *RM* und seinen beiden andern Kindern je 3000 *RM* verblieben sind, und ist der Wert dieser Liegenschaften im Jahre 1932 auf 8000 *RM* heruntergegangen, so sind die Liegenschaften überlastet. Der Übergeber will daher dem Übernehmer die Schuld von 4500 *RM* auf seinen Tod erlassen und testiert: „Sollte der Übernehmer die Übergabepreisschuld von 4500 *RM* bis zu meinem Tod nicht bezahlt haben, so erlasse ich sie ihm." Stirbt nun der Erblasser, so tilgt sein Vermächtnis nicht unmittelbar die Schuld des Vermächtnisnehmers. Die Schuld erlischt erst, wenn die Erben sie dem Vermächtnisnehmer durch Vertrag erlassen. Auf Grund des Vermächtnisses hat der Vermächtnisnehmer nur einen Anspruch auf Erlaß der Schuld, nur einen Anspruch auf Erklärung des Erlaßvertragsantrags (so Hamburg: OLG. 21, 203; RG.: LZ. 1914 Sp. 761/762). Erfüllen die Erben diese ihre Vermächtnisschuld nicht, so kann der Vermächtnisnehmer die Sache ruhen lassen, bis die Übernahmepreisschuld verjährt ist. Gegen die Klage der Erben auf Zahlung der Schuld hat der Vermächtnisnehmer die Einrede der Arglist. Legt der Vermächtnisnehmer jedoch Wert auf klare Verhältnisse — es kann dahingestellt bleiben, ob er

als Kaufmann oder als Steuerpflichtiger seine Schulden festzustellen hat —, so muß er die Erben darauf verklagen, ihm die Schließung eines Erlaßvertrags anzutragen. Der Vermächtnisnehmer muß einen Kostenvorschuß entrichten und, da der Streitwert 4500 *RM* beträgt, einen RA. betrauen. Vor dieser Klagelast kann der Vermächtnisnehmer bewahrt werden, wenn der Erblasser dem Vermächtnis folgende Fassung gibt: „Meine Erben sollen dem Übernehmer 4500 *RM* auszahlen." Sobald der Erbfall eingetreten ist, kann der Übernehmer, der jetzt Vermächtnisnehmer geworden ist, seine Vermächtnisforderung gegen seine Übergabepreisschuld aufrechnen. Äußerstenfalls kann der Vermächtnisnehmer seine Aufrechnungserklärung durch einen Gerichtsvollzieher zustellen lassen (§ 132 BGB.). Durch Erklärung der Aufrechnung erlischt die Übergabepreisschuld. Erbt der Übernehmer nichts mehr vom Übergeber, weil er bereits durch die Übergabe seinen Erbteil erhalten hat, so beträgt das Vermächtnis 4500 *RM*. Erbt der Übernehmer jedoch noch etwas, so beträgt das Vermächtnis nur 3000 *RM*. Der Übergeber testiert: „Meine Erben sollen dem Übernehmer 3000 *RM* auszahlen." Der Erbteil des Übernehmers beträgt ein Drittel, an den 4500 *RM* stehen ihm 1500 *RM* zu. Dieser Teil des Übergabepreises erlischt dadurch, daß sich Schuld und Forderung in der Person des Übernehmers vereinigen. Der Rest mit 3000 *RM* erlischt durch Aufrechnung. Der Übernehmer braucht nicht auf Abgabe einer Willenserklärung klagen, er kommt durch Erklärung der Aufrechnung zum Ziel.

Wer ein Rechtsgeschäft beurkundet, hat die Pflicht, es so zu beurkunden, daß unnötige Prozesse vermieden werden. Ein um Beurkundung eines solchen Testaments ersuchter Notar wird daher entgegen dem Entwurf im Formularbuch dem Übergeber kein Schuldbefreiungsvermächtnis, sondern ein Zahlungsvermächtnis vorschlagen.

GerAss. Herbert Bürger, Pforzheim.

Die Kirche und dissidentische Pächter.

Lampe bejaht JW. 1933, 1506 die Frage, ob die Kirche vorzeitig von Pächtern loskommen kann, die während der laufenden Pachtperiode, wie es in den letzten Jahren häufiger vorgekommen ist, aus der Kirche ausgetreten sind. Seine Ansicht, daß ein solcher Pächter bei Ablauf der Pachtzeit Verlängerung des Pachtvertrages durch Festsetzung seitens des PEA. nicht verlangen kann, ist unzutreffend. Mit Recht scheidet Lampe die allgemeinen Bestimmungen des BGB. aus, auf Grund deren eine Aufhebung des Vertrages nicht möglich ist.

Nach § 119 Abs. 2 BGB. gilt als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Nach Staudinger ist auch die Konfession eine Eigenschaft der Person, die gegebenenfalls als wesentlich zu bezeichnen ist. Jedoch können als wesentlich Eigenschaften nur dann angesehen werden, wenn sie zu dem Inhalte des abgeschlossenen Geschäfts in einer unmittelbaren inneren Beziehung stehen, wenn sie also insbes. geeignet sind, die Erfüllbarkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts zu gefährden. Bei einem Kaufvertrage wird daher nach der Verkehrsanschauung, die einen objektiven Maßstab darstellt, die Konfession unwesentlich sein. Bei einem Pachtvertrage indessen könnte die Konfession auf den ersten Anschein eine gewisse Rolle spielen, da nach den Bestimmungen des Pachtschutzrechtes bei Abwägung der beiderseitigen Interessen auch das persönliche Verhältnis von Pächter zu Verpächter zu berücksichtigen ist. Hierbei entscheidet aber nicht einseitig der Wunsch der Kirche, sondern objektiv die Verkehrsanschauung (vgl. RGRKomm. A. 5 und Staudinger zu § 119). Es ist nach der ganzen Persönlichkeit des Pächters zu prüfen, ob sie Gewähr für die Erfüllung der Vertragspflichten bietet. Lampe stellt mit Recht auf die Frage der Zumutbarkeit als entscheidendes Moment für die Auslegung des Vertrages ab und bezieht sich hierbei auf LG. Halle v. 10. Juli 1924. In diesem Falle war der Pächter aus der Kirche ausgetreten und hatte sogar noch Propaganda für den Austritt anderer gemacht; das PEA. hatte allerdings diesen Grund nicht als stichhaltig anerkannt. Und dies m. E. mit Recht. Religion ist Privatsache. Der Austritt aus der Kirche ist für Preußen durch das Kirchenaustrittsgesetz v. 14. Mai 1873 gesetzlich geregelt; aber auch in den übrigen deutschen Ländern ist der Kirchenaustritt gesetzlich geregelt, wie auch das Pachtrecht, so daß für das ganze Reich gelten muß, was hier für Preußen erörtert und festgestellt wird. Wer aus der Kirche austritt, macht lediglich von einem ihm gesetzlich eingeräumten Rechte Gebrauch. Nach § 226 BGB. ist nur dann die Ausübung des Rechts unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Ob ein solcher Ausnahmefall der Entsch. des LG. Halle zugrunde gelegen hat, läßt sich ohne genaue Kenntnis dieser Entscheidung nicht sagen; anzunehmen ist es nach der Wiedergabe nicht. Ich halte deshalb diese Entscheidung für verfehlt. M. E. würde es auch der deutschen Auffassung vom Treuegedanken im Rechte widersprechen, wenn die Kirche als Verpächter zur vorzeitigen Aufhebung des Pachtvertrages mit einem dissidentischen Pächter berechtigt wäre. Die Kirche ihrerseits würde sich auch mit Recht dagegen wehren, wenn ein Pächter vorzeitig vom Pachtvertrage sich mit der Begr. lossagen wollte, daß ihm die Richtung der Kirche oder des Gemeindepfarrers nicht mehr zusage. Im übrigen besagt Art. 136 RVerf. ausdrücklich, daß die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte durch die Ausübung der im Art. 135 garantierten Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt werden. Es ist daher der Kirche die Innehaltung eines mit einem dissidentischen Pächter abgeschlossenen Pachtvertrages zuzumuten. Die Kirche mag sich durch entsprechende Vertragsklauseln das Recht zum Rücktritt vom Vertrage vorbehalten, falls ein Pächter während der laufenden Pachtperiode aus der Kirche austreten sollte. Der Gewissenszwang, der in dem von Lampe für die Kirche in Anspruch genommenen Rechte zur vorzeitigen Aufhebung des Pachtvertrages liegt, verstößt gegen die guten Sitten und das Gesetz. Auch der jetzige Staatssekretär Feder stellt in Übereinstimmung mit dem Programm der NSDAP. in seinem Heft 1 der Nationalsozialistischen Bibliothek „Das Programm der NSDAP. und seine weltanschaulichen Grundlagen" 1930 unter Ziff. 27 als eins der Ziele auf religiösem Gebiete fest: Volle Religions- und Gewissensfreiheit.

RA. Dr. Otto Schütt II, Kiel.

Terminkalender für preußische Justizbeamte für das Jahr 1934.

(Auszug aus der Rundverfügung des Herrn Preuß. Justizministers v. 24. Juli 1933, I 10284.)

Durch die zahlreichen Personalveränderungen, die auf Grund des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und des Gesetzes über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft sowie infolge der Umgestaltung des Gerichtswesens in Berlin und der sonstigen organisatorischen Maßnahmen in der letzten Zeit eingetreten sind oder in den nächsten Monaten noch eintreten werden, wird mit Ablauf des Jahres auch der die Angaben über die Justizbehörden, ihre Ausstattung mit Planstellen und über die Personalverhältnisse enthaltende Teil des Terminkalenders für 1933 seinen Wert für den praktischen Gebrauch verloren haben. Die Herausgabe eines neuen Jahrgangs des Kalenders ist daher in diesem Jahre besonders dringend.

Als Stichtag für die Personalangaben usw. soll, um möglichst alle Personalveränderungen zu bringen, nicht wie sonst der 1. Sept., sondern der 1. Okt. gelten, doch sollen die Vorarbeiten so beschleunigt werden, daß trotzdem die Herausgabe des Kalenders noch vor Weihnachten 1933 erfolgt.

Der Kalender würde enthalten:

Im I. Teil:

1. das Kalendarium;
2. grundlegende Verfügungen über die Umbildung der Justizverwaltung im Geiste des Nationalsozialismus;
3. Abdruck wichtiger Verwaltungsbestimmungen;
4. Hinweise auf die zuletzt im Terminkalender für 1930 abgedruckten Bestimmungen über Reisekosten, Beschäftigungstagegelder, Umzugskosten und Wohnunsbeihilfen unter Angabe der inzwischen eingetretenen Änderungen;
5. Zusammenstellungen und Tabellen.

Im II. Teil:

a) eine Übersicht der preußischen Justizbehörden und ihres Beamtenstandes;
b) die Besetzung der einzelnen Justizbehörden — auch der Reichsjustizverwaltung — mit Beamten des höheren Dienstes unter Angabe der Rechtsanwälte und Notare;
c) und d) Dienstalterslisten;
e) ein Ortschaftsverzeichnis;
f) ein Namensverzeichnis.

Der Vorzugspreis für das Werk soll 5 *RM* betragen. Bestellungen durch Rechtsanwälte sind unter Benutzung des Bestellzettels an die geschäftsleitenden Bürobeamten der Justizbehörden so zeitig zu richten, daß diese die Bestellzettel bis zum 30. Sept. 1933 an das Rechnungsamt des Oberlandesgerichts einreichen können.

Ob der Kalender für 1934 erscheint oder nicht, wird nach Eingang der Bestellungen im Justizministerialblatt bekanntgegeben werden.

D. S.

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

Die Osthilfesicherungsverordnung. Handkommentar (Ergänzungsband, enthaltend die seit Juni 1932 erlassenen Bestimmungen über das Sicherungs- und Entschuldungsverfahren). Bearbeitet von Dr. **Franz Hennig**, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin 1933. Reimar Hobbing. 187 S. Preis geh. 7 *RM*, Ganzleinen geb. 7,80 *RM*.

Aus dem berechtigten Wunsche, den bekannten Osthilfekommentar Doerge-Hennig, der in 1. Aufl. JW. 1932, 452, in 2. Aufl. JW. 1933, 683 besprochen wurde, der neuesten Gesetzgebung anzupassen, hat RA. Dr. Franz Hennig in einem Ergänzungsband „diejenigen Vorschriften besonders eingehend erläutert, durch welche der frühere Rechtszustand geändert oder fortentwickelt ist", wie er im Vorwort hervorhebt. Von einer Kommentierung der zweiten EntschuldungsVO. hat er im Hinblick auf die z. Z. im wesentlichen durchgeführte Genossenschaftssanierung Abstand genommen. Soweit der Praktiker noch einer Hilfe bedarf, z. B. bei der dem Reichsernährungsminister zur Entscheidung überlassenen Frage, was dem Begriff der sonstigen landwirtschaftlichen Genossenschaften und insbes. „genossenschaftsähnlichen Unternehmungen" (Zweite EntschuldungsVO. v. 21. Okt. 1932 § 1 i. Verb. m. § 1 Abs. 1 Ziff. c DurchfVO. v. 14. Dez. 1932) unterstellt werden darf, so haben derartige Erörterungen heute nach der Sanierung nur theoretischen Wert. Es besteht ja für bei der Einbeziehung etwa übersehene Gläubigerunternehmungen kein Rechtsanspruch auf Einbeziehung.

Eine übersichtliche Kommentierung ist nunmehr auch der im Hauptwerk aus drucktechnischen Gründen seinerzeit nicht untergebrachten VO. v. 27. Sept. 1932 zuteil geworden. Beachtlich ist der Abdruck des Bescheides des Reichskommissars v. 28. Nov. 1932 (S. 105), wonach zufolge einer Entscheidung des RFM. ein Vermittlungsverfahren auch während der Dauer des Entschuldungsverfahrens zulässig ist. Aufgabe des Vermittlungsverfahrens sei, dem Schuldner durch eine Einigung mit seinen Gläubigern die weitere wirtschaftliche Fortführung seines Betriebes zu ermöglichen, eine Aufgabe, die auch das Entschuldungsverfahren erfülle, nur mit dem Unterschiede, daß letzteres sich für den Einigungszweck öffentlicher Mittel bediene.

Viele Landstellen hatten vor Klärung der Streitfrage durch den RFM. nach Aufhebung eines gescheiterten Vermittlungsverfahrens zu Unrecht die Durchführung des Entschuldungsverfahrens abgelehnt.

Es ist begrüßenswert, daß auch der Ergänzungsband die wichtigste Auslegungsquelle, die Erlasse des Reichskommissars, soweit sie von grundsätzlicher Bedeutung sind, weiter ausschöpft durch ihre Bekanntgabe bis zum Erl. v. 8. Febr. 1933, Tgb. Nr. 3200—74 III über die Herabsetzung des Pachtzinses. Durch die Pächterentschuldung ist teilweise der unhaltbare Zustand eingetreten, daß der Verpächter die ihm als Grundeigentümer obliegenden Lasten nicht aufzubringen vermag. Zwei Pächter der Mark Brandenburg haben einer bedrängten Gutsbesitzerswitwe im Pachtjahr 1933 von der bis Juli fällig gewordenen Pacht von 7650 *RM* gerade 200 *RM* abgezahlt, nachdem Haftbefehl ergangen war. — Gefälligkeitsgutachten landwirtschaftlicher Sachverständiger, die die gesamte Ernte einschließlich lebenden Inventars (trotz überzähligen Viehs, das zum Pensionsvieh mittels Scheinvertrages umgestempelt wird) als unpfändbar erklären, stützen diese Mißwirtschaft.

Da ist es Pflicht des zuständigen Reichsministers, wie es, wenn auch unvollkommen, im Erlaß über die Herabsetzung des Pachtzinses versucht ist, dem Scholleneigentümer gegenüber einem gewissenlosen Pächter als Nutznießer der Scholle die Mittel zu verschaffen, deren er zur Erhaltung der Scholle bedarf.

Der Pächterschutz darf nur ein bedingter sein, bedingt durch die Grenzen, die die Gesetzgebung zum Schutze des Scholleneigentümers unter Zurückstellung des Pächterschutzes unbedingt ziehen muß. Den gerechten Ausgleich zu schaffen liegt im Aufgabenkreis des Führers der nationalsozialistischen Volksgemeinschaft. Sie erwarten wir sobald als möglich.

RA. u. Fachanw. f. VerwR. Ernst Böttger, Berlin.

Das Agrar-Notrecht. Nachtrag: Die Vollstreckungs- und Pächterschutzgesetze seit dem 14. Februar 1933 nebst der 2. DurchfVO. über die HypothekenfälligkeitsVO. v. 27. März 1933. Zusammengestellt und erläutert von Dr. jur. **Fred von Rozycki-von Hoewel**, Amts- und Landgerichtsrat in Magdeburg. Zweite Auflage. Berlin 1933. Verlagsbuchhandlung Paul Parey. Preis geh. 2,60 *RM*.

Einer eingehenden Besprechung habe ich das von dem Verfasser des Nachtrages LGR. Dr. von Rozycki-von Hoewel, in Gemeinschaft mit dem Kreditreferenten der Landstelle Berlin, Dr. Harry von Rozycki, dem Landstellenjustitiar Dr. Hans Szogs, sowie dem Abteilungsleiter bei der Landstelle Schneidemühl RegR. Weihrauch in diesem Jahre in zweiter Auflage herausgegebene Hauptwerk „Das Agrar-Notrecht" in JW. 1933, 682—683 bereits unterzogen.

Die Tatsache allein, daß die erste Auflage des führenden Kommentars durch die gesamte Agrarnotgesetzgebung, soweit sie noch Gegenwartswert beanspruchen darf, in wenigen Monaten vergriffen war, so daß ihr im Frühjahr 1933 eine zweite Auflage und jetzt der Nachtrag folgen konnte, spricht für die Bedeutung des Werkes. Den Verfassern waren vor allen aus ihrer Landstellenpraxis unveröffentlichte Erlasse und Verwaltungsbescheide sowie Gerichtsentscheidungen zugänglich, die das Paragraphenbild erst plastisch gestalten, weil sie die wirtschaftlichen Hintergründe der Einzelvorschrift erkennen lassen.

Würde die Osthilfegesetzgebung ebenso wie der bäuerliche Vollstreckungsschutz bald einschneidenden Änderungen unterworfen werden, so verliert das Hauptwerk, nachdem es durch diese Nachträge bis Mitte Juli 1933 ergänzt ist, niemals seinen Wert, weil es durch weitere zu erwartende Nachträge stets die aktuelle Bedeutung sich zu verschaffen wissen wird.

Für Behörden, Anwälte, Berufsorganisationen, insbes. die Wirtschaftsberater des agrarpolitischen Apparates der NSDAP. wie für die Treuhänder darf man das „Agrar-Notrecht" als unentbehrlich bezeichnen.

RA. u. Fachanw. f. VerwR. Ernst Böttger, Berlin.

Dr. **Ernst Rudolf Huber**, PrivDoz. in Bonn (jetzt Prof. in Kiel): **Wirtschaftsverwaltungsrecht.** Institutionen des öffentlichen Arbeits- und Unternehmerrechts. Tübingen 1932. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 304 S. Preis 14,40 *RM*.

Der Verf. will in seinem Buche keine umfassende Darstellung des gesamten Rechtsstoffes des Wirtschaftsverwaltungsrechts geben, sein Ziel ist vielmehr, die Rechtsformen dieser Materie in ihrem Aufbau zu erfassen. Diese Aufgabe ist als vollauf gelungen anzusehen, wenn auch zu einzelnen Fragen eine kritische Stellungnahme erforderlich ist und einzelne Ergebnisse nicht ungeteilten Beifall finden können. Ein großes Verdienst Hubers ist darin zu sehen, daß er den kühnen Vorstoß in ein vom Schrifttum noch wenig berührtes Gebiet zu einer Zeit vorgenommen hat, in der eine Veränderung auch der wirtschaftsrechtlichen Verhältnisse schon auf dem Marsche war. Vieles Alte mag in Zukunft durch Neues ersetzt werden, dennoch wird die grundlegende Arbeit Hubers ihren Wert behalten; das gilt namentlich für seine Systematisierung des Rechtsstoffes.

Der Verf. gibt in seinem Buche den Stand der Gesetzgebung bis zum 1. Jan. 1932 wieder. Rechtsprechung und Schrifttum sind grundsätzlich nur bis zum 1. Okt. 1931 berücksichtigt. Das Werk gliedert sich in zwei Teile, deren erster das System des Wirtschaftsverwaltungsrechts enthält, während der zweite Teil den Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht behandelt. Im ersten Teil des Buches geht der Verf. von dem Begriff des Wirtschaftsrechts aus, das er als das Recht sieht, „das die Beziehungen des wirtschaftlichen Unternehmens gegenüber dem Staat, gegenüber anderen Unternehmen, gegenüber den zugehörigen Sachgütern und gegenüber den Arbeitnehmern" regelt. Damit kommt der Verf. zur Ablehnung aller der Auffassungen, die entweder den Begriff des Wirtschaftsrechts im Sinne einer Durchdringung des gesamten Rechts mit dem Geiste der Wirtschaft fassen oder unter dem Wirtschaftsrecht das der Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse dienende Recht sehen oder aber den Begriff des Wirtschaftsrechts auf das der organisierten Wirtschaft eigentümliche Recht beschränken oder endlich das Wirtschaftsrecht auf das Recht der wirtschaft-

lichen Unternehmer begrenzen. Die Hubersche Begriffsbestimmung des Wirtschaftsrechts zeigt aber einen Mangel. Huber schiebt die vom Wirtschaftsrecht erfaßten Beziehungen und Gegenstände zu stark in den Vordergrund, ohne die Frage des inneren Zusammenhangs der Materie hinreichend zu berücksichtigen.

Dieses Wirtschaftsrecht ist nach Huber vornehmlich privatrechtlich bestimmt; denn es regelt in erster Linie privatrechtliche Beziehungen. Neben dieses private Wirtschaftsrecht tritt das öffentliche, indem die Wirtschaft, wie Huber treffend sagt, zum Gegenstand der öffentlichen Verwaltung gemacht wird. Daher teilt Huber das Wirtschaftsrecht in Wirtschaftsprivatrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht. Unter letzterem sind die Normen zu verstehen, die einen Eingriff mit staatlichen Machtmitteln in die Wirtschaftsführung der nicht in der Hand des Staates befindlichen Unternehmen gestatten. Dabei schaltet Huber von vorneherein (ohne überzeugende Begründung) die Fälle aus, in denen die öffentliche Hand die Wirtschaftsführung selbst übernimmt. Die Grundlage des Systems des Wirtschaftsverwaltungsrechtes bilden bei Huber die verwaltungsrechtlichen Formen, in denen sich die hoheitlichen Eingriffe in die Wirtschaftsführung vollziehen, nämlich die Verbandsgestaltung, d. h. die Gestaltung von Verbänden des öffentlichen und privaten Rechts, die Gestaltung öffentlicher Rechte und Pflichten und die Gestaltung privater Rechte und Rechtsverhältnisse. Diese Grundformen finden eine vielgestaltige Untergliederung, in die der Verf. die Fülle der Erscheinungen des wirtschaftlichen Rechtslebens einpaßt.

Die Verbandsgestaltung kann nach Huber in der Form der Errichtung und Auflösung von Verbänden, in der Form der Gestaltung der Satzung und der Bestellung der Verbandsorgane auftreten. Die Einteilung der wirtschaftlichen Verbände führt den Verf. zu der Frage, welche Merkmale für die öffentliche oder die private Natur eines Verbandes entscheidend sind. Huber kommt zu dem für die systematische Gliederung wenig befriedigenden Ergebnis, daß die Vielheit der besonderen Beziehungen des Verbandes zum Staate Struktur und Wesen des Verbandes bestimmen und diesen in die hoheitliche Seinssphäre des Staates einreihen. In Auswertung dieses Ergebnisses kennzeichnet Huber die arbeitsrechtlichen Berufsverbände als dem Privatrecht zugehörig. Eine Stellung dieser Verbände zwischen dem öffentlichen und privaten Recht erkennt Huber nicht an, weil er eine zwischen öffentlichem und privatem Recht stehende Rechtsmaterie ablehnt. Auch die Organisation der Betriebsvertretungen ist bei Huber nicht öffentlicher Natur, weil selbst das öffentliche Interesse, das bei Schaffung dieser Organisationen ins Gewicht fiel, für die öffentliche Natur nicht entscheidend sein kann.

In dem Abschnitt über die Gestaltung der öffentlichen Rechte und Pflichten hebt Huber hervor, daß der Staat nicht über dem Rechte stehe, sondern der Idee des Rechts unterworfen sei. Daraus folgert Huber die Möglichkeit der Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte des einzelnen gegenüber dem Staat. Mit nicht überzeugender Begründung wendet sich der Verf. gegen die Annahme angeborener natürlicher Rechte. Er will nur das Substrat eines solchen Rechts, so z. B. die Freiheit der Persönlichkeit, als reale Tatsache unabhängig von jeder staatlichen Verleihung als vorhanden ansehen. Daher soll ein solches natürliches Substrat erst durch die staatliche Anerkennung in die Sphäre des Rechts gerückt werden, erst dann spricht Huber von einem anerkannten subjektiven öffentlichen Recht, das er als Freiheitsrecht kennzeichnet. In der Einteilung der subjektiven öffentlichen Rechte weist Huber den Freiheitsrechten als vom Staate anerkannten Rechten einen Platz neben den hoheitlichen Befugnissen und positiven Ansprüchen als nur vom Staat verliehenen Rechten zu. Begrifflich sind die Freiheitsrechte mit den materiellen Grundrechten identisch. Den formellen Unterschied sieht Huber darin, daß die Grundrechte in der Verfassung niedergelegt sind, während die Freiheitsrechte durch jeden Rechtssatz anerkannt werden können.

Den Abschnitt über die Gestaltung privater Rechte leitet Huber mit einer Untersuchung des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes ein. Huber scheidet scharf die Natur des gestaltenden Staatsaktes von der Natur des gestalteten Rechtsverhältnisses. Mit Recht wird betont, daß jener stets dem öffentlichen Rechte angehöre, während für die Natur des Rechtsverhältnisses entscheidend sei, ob in diesem die öffentliche Gewalt des Staates wirke. Im einzelnen nimmt der Verf. zu Fragen des Tarifrechts Stellung. Er lehnt die Auffassung ab, daß der normative Teil des Tarifvertrages objektives Recht schaffe, da hieraus notwendig die öffentliche Natur des Tarifvertrages folge. Huber bezeichnet den Tarifvertrag als einen Normenvertrag des bürgerlichen Rechts, dessen Rechtswirkung nicht aber dessen Wesen und Natur von der Tarifverordnung verändert worden sei. Das Tarifvertragsrecht aber rechnet Huber dem öffentlichen Rechte zu und folgert daraus, daß die Maßnahmen der Einflußnahme des Staates auf den Abschluß und die Geltungskraft der Tarifverträge verwaltungsrechtliche Erscheinungen sind.

Im zweiten Teile des Werkes befaßt sich der Verf. mit der Frage des Rechtsschutzes im Wirtschaftsverwaltungsrecht und bringt auch hier die Vielheit der Formen in ein System. Der Verf. nennt drei wesentliche Formen des Rechtsschutzes: Das justizförmige Verwaltungsverfahren, die materielle Verwaltungsjustiz durch die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsrechtsprechung durch die Zivilgerichte. Bemerkenswert sind die Ausführungen über die Zivilgerichtsbarkeit und die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Bei dem Versuch einer Begriffsbestimmung der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung kommt Huber bei der Verwaltung über eine teilweise negative Definition nicht hinweg. Die Untersuchungen Hubers greifen an die Wurzeln des Rechtsstaates und der Rechtsstaatsidee. Huber sieht trotz der in neuerer Zeit stärker hervortretenden Zweifel über das Wesen des Rechtsstaates zwei Elemente der Rechtsstaatsidee in der heutigen Staatsauffassung verankert, nämlich das Prinzip der Gesetzesmäßigkeit der Verwaltung und die Forderung einer Kontrolle der Verwaltungstätigkeit durch unabhängige Gerichte. Das zweite Element ist aber trotz der ausdrücklichen Forderung des Art. 107 RVerf. weder im Reich noch in den Ländern völlig verwirklicht. Mit feinem Verständnis greift der Verf. die Frage auf, ob die als Ausgleich für einen fehlenden ausreichenden Verwaltungsrechtsschutz auftretende Inzidentkontrolle der ordentlichen Gerichte mit der Idee des Rechtsstaates, der Staatsräson und dem Prinzip der Gewaltenteilung vereinbar ist. Huber bejaht diese Frage. Er sieht aber in der Inzidentkontrolle der ordentlichen Gerichte einen Ersatz, geschaffen durch das rechtsstaatliche Bewußtsein „kraft der List einer Idee". Huber weist darauf hin, daß der Mangel eines ausreichenden Verwaltungsrechtsschutzes eine Gefährdung des Prinzips der Gewaltenteilung enthält, da die Gerichte leicht versucht seien, die ihnen gezogenen Grenzen der Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten zu überschreiten; eine solche Entwicklung muß nach Huber zur Ausbildung eines apokryphen Justizstaates drängen, indem die inzidente Kontrolle der Verwaltungsakte zu einer institutionellen Kontrolle der Verwaltung durch die ordentlichen Gerichte erhoben wird. Es kann als ein Verdienst Hubers bezeichnet werden, diese Mängel eines ausreichenden verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes an dem Beispiel des Wirtschaftsverwaltungsrechts noch einmal klar herausgestellt zu haben.

Auf die Fülle der anderen im zweiten Teile des Buches erörterten Fragen kann hier nur verwiesen werden. Besonders hervorzuheben ist aber noch die Untersuchung über den nichtigen Verwaltungsakt, in der der Verf. dem schwierigen Problem neue Seiten abzugewinnen sucht.

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

Sterling E. Edmunds: Das Völkerrecht — ein Pseudorecht. (Autorisierte Übersetzung des amerikanischen Werkes The Lawless Law of Nations 1925 von Cornelia Bruns.) Berlin und Leipzig 1933. Walter de Gruyter & Co. Preis 6 *RM*.

The Lawless Law of Nations — das Völkerrecht, ein Pseudorecht: so übersetzt Cornelia Bruns die Überschrift dieses Werkes, das ich ein polemisches Lehrbuch nennen möchte. Denn es ist etwas anderes als ein philosophischer Essai. Wohl könnte der englische Titel auf eine Ähnlichkeit mit Leonard Nelsons „Rechtswissenschaft ohne Recht" hindeuten. Aber die Methode der Darstellung ist eine andere: es kommt weniger auf Pseudophilosophie als auf Pseudojurisprudenz heraus. Denn das muß — was man immer auch sonst Anerkennenswertes sollte finden können — von vornherein gesagt werden: eine Gesamtdarstellung des Völkerrechts, die nicht auf Liebe zum Gegenstand gegründet ist, sondern auf jeder Seite in der bissigsten Weise versucht, das Völkerrecht verächtlich zu machen, kann keine reine Freude bereiten.

Es ist eine Gesamtdarstellung und eine Art Lehrbuch: denn in der Reihenfolge des gang und gäben Lehrgefüges werden sämtliche Hauptgebiete des positiven Völkerrechts für Friedens- wie für Kriegszeiten abgehandelt. Allerdings ist die Absicht des Verf. dabei weniger auf das Positive gerichtet als auf sein polemisches Ziel. Es ist ein Lehrbuch des Völkerrechtes aufgebaut auf der Leugnung des Völkerrechtes. Man ist m. E. im Irrtum, wenn man die Haupttriebkraft zur Leugnung des Völkerrechtes in der Bejahung eines starken Staatsgedankens sieht. Wohl gibt es einige „Macht"- und „Real"-Politiker unter den Leugnern des Völkerrechtes. Aber ebenso zahlreich sind, seit und schon vor Spinoza, die Leugner des Völkerrechtes, die zugleich sich dem wahren Staate und seinem Rechte entgegenstellen. Aus gewissen Strömungen des Rationalismus erwächst diese Leugnung (wie allerdings, als anderes Extrem, auch eine falsche Vergottung des zum Menschheitsrechte umgedeuteten Völkerrechtes). (Umfassende Darstellung der Völkerrechtsleugner: Walz, Wesen d. Völkerrechts und Kri-

tik der Völkerrechtsleugner, 1930.) Übrigens sind auch die rationalistischen Staatsbejaher, die das Völkerrecht verneinen, von Hobbes angefangen, keine echten Staatsbejaher. Ihr krampfhaftes Bestreben, die starke politische Gewalt zu begründen, wächst aus keinem ursprünglichen Glauben und natürlicher Staatsverbundenheit mehr, sondern aus einer im Grunde alles auflösenden Erschütterung. Beide Richtungen haben vollen Anteil an der ganzen Tragik des Rationalismus. Es ist ihnen gemeinsam dieselbe Vernunftgläubigkeit, die das Individuum in den Mittelpunkt der Welt schiebt. Aus ihr erklären sich auch viele der seltsamen Grellheiten des vorliegenden Buches.

Für manchen werden Behauptungen wie die folgenden neuartig wirken: Völkerrecht sei die Apotheose des Absolutismus auf internationalem Gebiet. Es diene der „Verherrlichung des souveränen Staates". Darin ist eine richtige Erkenntnis: das positive Völkerrecht hat nicht nur die geringste Verwandtschaft mit irgendwelchem Pazifismus und humanitärem Individualismus, sondern es ist das Rechtsgebiet, in dem Staat und Volk am gewaltigsten und geschlossensten erscheinen und in unendlicher Überlegenheit über den Menschen. Aber als extremer Individualist vermag der Verf. diese Positivität nicht zu bejahen, sondern fühlt sich zum leidenschaftlichen Kampfe gegen sie veranlaßt. Die politische Meinung, die ihn in gleicher Weise zur Leugnung des Völkerrechtes wie der Staatsmacht treibt, ist etwa in folgenden Sätzen offenbart: „Mit meinem Verdammungsurteil und meinem Mißtrauen gegen eine starke Staatsgewalt könnte ich in den Verdacht geraten, zum Bolschewismus, Sozialismus oder Anarchismus hinzuneigen. Wenn ich diese unausgegorenen Lehren hiermit auch ausdrücklich ablehne, so sehe ich in ihnen doch sehr natürliche Reaktionen gegen eine Unterdrückung, zu der die bestehende politische Weltordnung ermutigt. Sie legen zum mindesten hoffnungsvolles Zeugnis dafür ab, daß der Mensch noch immer die Fähigkeit besitzt, sich gegen grobe Ungerechtfertigkeiten energisch zur Wehr zu setzen" (S. V). Der einzige Grund, weshalb der Verf. nicht Bolschewist ist, scheint mir in seiner Vergottung des Privateigentums und ähnlicher Individualrechte zu liegen, wie sie etwa in den folgenden Worten offenbar wird: „Obwohl die Institution des Privateigentums viel älter ist als jeder politische Verband (?!)." Zum Schluß (S. 432) bezeichnet der Verf. als die Absicht seines Versuches: das Streben „den Nebel und den Mystizismus zu zerstreuen, die den souveränen Staat in seinem falschen Glanz umgeben, und das elende System von Trugschlüssen und Täuschungen aufzudecken, durch welches kleine Gruppen von entschlossenen, ehrgeizigen Männern unter dem Deckmantel des souveränen Staates bei allen auswärtigen politischen Handlungen noch heute ihren absoluten Willen unter den Menschen durchsetzen." Nun soll nicht geleugnet werden, daß es dem Verf. gelingt, hier und da Gründe beizubringen, die auch auf den Eindruck zu machen vermögen, der sich im selbstverständlichen Besitze eines starken Staatsgedankens weiß. Es ist richtig, daß gerade germanische, angelsächsische Überlieferungen und Gewohnheitsrechtsbildungen einen Begriff der Freiheit haben, über den das Zeitalter des Absolutismus oberflächlich genug hinwegging (S. 19 ff.). Aber man muß sehr bald merken, daß es dem Verf. nicht um eine tiefgehende wissenschaftliche Erforschung der Schwächen des Absolutismus und verwandter Strömungen zu tun ist. Er gibt anekdotenhaft Beispiele aus der Geschichte, aber es fehlt ihm jedes geschichtliche Denken. Als Beispiele seiner Geschichtsbetrachtung mögen folgende Stellen dienen: „Ob die Nationen eine Periode der Jugend, der Reife und des Alters durchmachen wie die Individuen, aus denen sie zusammengesetzt sind, das ist nicht die Frage, die uns hier beschäftigt, wir befassen uns vielmehr mit den wechselnden Schicksalen jener künstlichen Gebilde, genannt souveräne Staaten. Daß ihr Entstehen und Vergehen das Leben der Nationen oder Völker beeinflußt, weil sie die ihnen unterworfene waffenfähige männliche Jugend durch Unterdrückung und durch Hinschlachten im Kriege vernichten, das ist auf jeder Seite der Weltgeschichte zu lesen" (S. 97). Auf S. 31 wir in sehr eigenartiger Darstellung das germanische Personalprinzip als römischer Grundsatz bezeichnet. Die geschichtlichen Darlegungen über die Rechtsverhältnisse der nichtzivilisierten Völker und abhängigen Staaten (S. 61, 64 ff.) machen mehr den Eindruck eines populären Vortrags. Man halte den Ausführungen auf S. 66 über die Vasallität im Völkerrecht die wirklich geschichtlich begründeten und dogmatisch fein abgewogenen Untersuchungen Heilborns entgegen! Man lese z. B. S. 120 ff. und S. 436 nach und frage sich, ob das Geschichtsschreibung oder demagogische Rederei ist. Wohl wird manchmal der Einfluß des Christentums gepriesen, aber nur, soweit er in gleicher Weise zu wirken scheint wie Naturrecht und Aufklärung. Sonst wird gerade das Mittelalter, das doch in seiner Rechtsgestaltung vielleicht christlichste der bisherigen Zeitalter, jedenfalls christlicher als die vom Verf. glorifizierte französische Revolution von 1789 (s. z. B. S. 133 ff.), nach Art einer überwundenen Geschichtsschreibung dunkel und rückständig genannt (z. B. S. 156: „Im Mittelalter, dessen politische Struktur durch eine Unmenge kleiner Despoten gekennzeichnet wird ..."). Würde eine Monarchist ein Buch schreiben, in dem geschichtliche Tatsachen so grob dargestellt sind, so würde man nicht zögern, sein Werk ein außerhalb jeder Wissenschaft stehendes Pamphlet zu nennen. Dem aufgeklärten Demokraten ist in Amerika anscheinend das Privileg gegeben, mit anderem Maßstab gemessen zu werden. Die gegebenen Beispiele der Geschichtsbetrachtung, die man beliebig vermehren könnte, sprechen m. E. für sich. Aber wir wollen hier nicht dem Hauptfehler des Verf. verfallen und eine Ablehnung kundgeben, die auf weiter nichts gegründet wäre als auf die Verschiedenheit des Standpunktes.

Es muß anerkannt werden, daß in dem Buche eine ungeheure Fülle geschichtlichen und positivrechtlichen Stoffes verarbeitet ist. Dabei deckt Verf. auch vieles auf, das von einem Ausländer zu hören uns Deutschen nur angenehm sein kann, z. B. S. 98: „Wir sehen den polnischen Staat durch den Versailler Vertrag i. J. 1919 als militärisches Anhängsel Frankreichs von neuem erstehen. Da er ein Heer von 250 000 Mann hauptsächlich für französische Zwecke unterhält, woraus sich notwendigerweise erdrückende Steuerlasten für das Volk ergeben, verspricht seine zweite Laufbahn als souveräner Staat keine lange Lebensdauer." Von den vielen Beispielen, die sich in dieser für uns angenehmen Hinsicht außerdem noch dem Buche entnehmen ließen, sei hier besonders auf die seekriegsrechtlichen hingewiesen, wo Verf. zwar über lauter Grausamkeiten klagt, aber die Anklagen ziemlich gleichmäßig gegen die Alliierten wie gegen die Mittelmächte richtet (S. 358 ff.).

Man hat trotz der staunenswerten Fülle den Eindruck, daß Verf., was er bringt, ziemlich schnell, gewaltsam und bedenkenlos zusammengerafft hat und mit fast demagogischer Hemmungslosigkeit das einzelne, das ihm passend scheint, jeweils hervorzieht. Da stimmt denn manches nur ungefähr (s. etwa die Staatsangehörigkeitsfrage S. 151). Anderes, besonders in den geschichtlichen Ausführungen, zeigt mangelhafte Beherrschung der Quellen: so läßt S. 246 den Verdacht aufkommen, daß Verf. den Völkerbundsplan, der sich in den Memoiren Sullys findet, nur vom Hörensagen kennt. Gewiß lernt man über amerikanisches Völkerrecht trotz alles polemisch Verzerrten sehr viel aus dem Buch. Das soll durchaus anerkannt werden. Aber auch da, wo Verf. den Stoff meistert, läßt ihn seine polemische Leidenschaft zu keiner ruhigen und richtigen Einschätzung der Tatsachen kommen. Er vermeidet im Eifer des Gefechts nicht einmal grobe Widersprüche. So erweckt er S. 92 den Anschein, als habe die Monroedoktrin erst durch die Zugeständnisse, welche die Vereinigten Staaten dem Grafen Ishii zugunsten Japans und zuungunsten Chinas machten, ein „unheildrohendes Aussehen" bekommen. Wenige Seiten später findet sich aber die Andeutung der wahren Gründe für die unheildrohende Natur der Monroedoktrin: „So sind nach und nach alle kleineren amerikanischen Republiken von den Vereinigten Staaten in die Stellung unterworfener Staaten heruntergedrückt worden, das gilt jetzt für Kuba, Guatemala, San Salvador, Nicaragua, Honduras, Costarica, Panama, San Domingo, Haiti, Bolivien und Peru" (S. 115; siehe dazu auch S. 74 f., 131 f.; ferner Römer, „Gestaltwandel der Monroedoktrin", Ibero-Amerikanisches Arch. VI/2). Was Verf. vom Völkerrecht erwartet, sagt er uns auf S. 243: „Sollte die Welt je zu einer wirklichen Rechtsgemeinschaft werden, so würde der souveräne Staat — d. h. die unverantwortlichen Minderheiten, welche die Regierungen beherrschen — verschwinden; er würde aufhören, über dem Recht zu stehen, und nun dem Recht unterworfen sein — dem Recht nicht im Austinischen Sinne als einem vor einem Überstaat erlassenen Befehl, sondern dem selbstauferlegten Recht — wie anständige Menschen es sich in jeder privaten Gemeinschaft auferlegen —, zum Schutze aller, dessen Verletzung als ein Unrecht gegen alle angesehen werden würde." Und S. 442: „Und nicht die kleinste der Wohltaten wird darin liegen, daß die Welt von den mannigfaltigen Systemen wirtschaftlicher Bevorzugung und Beschränkung befreit wird, die ihr gewöhnlich zur Bereicherung begünstigter Menschenklassen auf Kosten der übrigen Menschheit aufgezwungen worden sind, und daß an deren Stelle ein System natürlicher wirtschaftlicher Freiheit errichtet wird, auf das der Mensch ein ebenso natürliches Recht hat wie auf seine physische Freiheit." Das ist ganz vom Einzelmenschen aus und mit pazifistischer Zielsetzung gesehen. Es gibt gewiß gute und schlechte demokratisch-pazifistische Werke, sowie es gute und schlechte konservative und nationalistische Bücher gibt. Was einen m. E. hindert, das vorliegende Buch gut zu finden, ist nicht die Zielsetzung. Über die mag man streiten. Unbestreitbar aber dürfte es sein, daß man, wenn man schon ein polemisches Lehrbuch schreibt, das sich den Kampf gegen elementare Triebkräfte der Weltgeschichte zum Ziele setzt, eine tiefere Verantwortung gegenüber dem geschichtlichen Stoffe hat, als der Verf. sie offenbar fühlte. Ich würde das nicht so schroff aussprechen, wenn der Verf. sich nicht, was den Ton betrifft, die gröbsten Unvornehmheiten zuschulden kommen ließe, z. B. S. 78 und u. a. auch S. 43, 42, wo von „sog. Autoritäten" und „sog. Rechtsgelehrten" die Rede ist. Weder geschichtlich, noch juristisch, noch philosophisch zeigt das Buch die notwendige Gründlichkeit und Sauberkeit. Das

geht soweit, daß ich nicht zu erkennen vermag, welches wissenschaftliche Bedürfnis für die Übersetzung dieses polemischen Lehrbuchs bestand.

Prof. Dr. Arthur Wegner, Breslau.

Dr. jur. Werner Vogel: Vertrag und Vereinbarung. (Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen Heft 1.) 1932. Verlag Ludwig Röhrscheid, Köln, und Georg Stilke, Berlin. Preis 3 *RM*.

Bei der Beschränktheit des für diese Besprechung zur Verfügung stehenden Raumes ist eine kritische Würdigung der Arbeit schlechterdings unmöglich. Es kann sich hier vielmehr nur um eine kurze Andeutung der in ihr behandelten grundsätzlichen Fragen handeln.

Es geht um das seit Binding: Die Gründung des Norddeutschen Bundes, erörterte Problem, ob es neben dem Vertrag im Sinne des positiven Rechts noch eine besondere Art von Willenseinigung gebe, die rechtssystematischer Erfassung und Begriffsfeststellung bedürftig sei. Die Anhänger dieser Lehre nennen diese Willenseinigung — zur Unterscheidung vom „Vertrag" im althergebrachten Sinne — „Vereinbarung" und begreifen unter dieser Bezeichnung sachlich recht verschiedenartige Erscheinungen, wie z. B. völkerrechtliche Abmachungen, die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, den Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung, die arbeitsrechtliche Gesamtvereinbarung u. dgl. mehr. Das rechtlich Gemeinsame sehen sie in der Fähigkeit dieser Vereinbarung, objektives Recht zu erzeugen. Insoweit ist man sich einig. Dagegen hat aller Scharfsinn es bisher nicht vermocht, die „Vereinbarung" als Rechtsbegriff eindeutig zu erfassen. Das wesentliche Begriffsmerkmal soll in der Gleichheit und Gleichrichtung der Interessen der Beteiligten liegen im Gegensatz zur Verschiedenheit der Interessen der „Vertrags"-Parteien. Die Grenzen sind indessen flüssig. Der Verfasser zeigt an ausführlichen Beispielen, daß im „Vertrag" im üblichen Sinne gleichgerichtete und entgegengesetzte Interessen zusammen auftreten und daß die Unterscheidung um so schwieriger wird, je komplizierter der betreffende Vertragstypus ist. Ob der Verfasser das Bedürfnis für die Entwicklung eines besonderen Vereinbarungsbegriffes gänzlich verneint, wird nicht recht klar. Hingegen legt er überzeugend dar, daß die Begriffsbildung selbst bisher nicht gelungen ist.

RA. Günter Legart, Berlin.

Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933 mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen. Erläutert von Dr. **Stephan Poerschke**, Geh. RegR. MinR. im RFM., Dr. **Walther Gase** und **Konrad Hasse**, RegRäte im RFM. Vahlen's gelbe Hefte 1933. Preis kart. 4,35 *RM*.

Das Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit enthält fünf Gruppen inhaltlich ganz verschiedener Bestimmungen, die lediglich durch den gemeinsamen Zweck der Arbeitsbeschaffung zusammengehalten werden, und eine sechste Gruppe denselben Zwecken dienender Bestimmungen umfaßt das Gesetz über Steuererleichterungen vom 15. Juli 1933. Diese sämtlichen sechs Gruppen (also einschließlich des Gesetzes über Steuererleichterungen vom 15. Juli 1933) sind in dem vorliegenden Band von den maßgebenden Referenten im RFM. besprochen. Das Buch ist das erste, das unseres Wissens eine Erläuterung der verschiedenartigen und besonders steuerrechtlich wichtigen Bestimmungen des Gesetzes über die Verminderung der Arbeitslosigkeit unternimmt, und wird namentlich vom Steueranwalt und Steuerberater nicht entbehrt werden können. Bei der Persönlichkeit der Verfasser kann das Buch gleichzeitig als wertvoller Anhaltspunkt für Absicht und Zweck des Gesetzgebers bei Erlaß der einzelnen Bestimmungen benutzt werden. Bei der Erläuterung des Abschnitts III (Arbeitsspendengesetz) haben sich die Verfasser auf einen Abdruck der sehr eingehenden Durchführungsbestimmungen zum Arbeitsspendengesetz beschränkt. Der wesentlichste Teil des Arbeitsspendengesetzes, nämlich die mit der Zeichnung von Arbeitsspende verknüpfte Steueramnestie ist aber in dem in derselben Sammlung erschienenen Buch von Dr. Conrad Böttcher, „Anzeigepflichten über Auslandsbesitz, Steuer- und Devisenamnestie" erläutert.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin-Charlottenburg.

Friedrich Wilke, OVGR.: **Das preußische Wassergesetz.** Halle a. S. Buchhandlung des Waisenhauses. Preis brosch. 6 *RM*, geb. 7 *RM*.

Das Werk erscheint in der von Prof. Dr. Max Apt herausgegebenen Sammlung der Preußischen Landesgesetzgebung. Es enthält eine Textausgabe des PrWassG. v. 7. April 1913 sowie einige wenige andere auf das Wasserrecht bezügliche Gesetze. Diesem Gesetzesmaterial ist eine Einleitung vorausgeschickt, in der auf 93 Seiten eine systematische Übersicht über den Inhalt des Wasserrechts gegeben wird. Anführungen des Schrifttums und der Rechtsprechung sind unterlassen. Wer auf einem gedrängten Raum den Inhalt des Wasserrechtes umreißen will, muß die Materie vollständig beherrschen und praktische Erfahrungen auf diesem Gebiete besitzen. Diese Voraussetzungen treffen bei dem Verf., der Mitglied des Wasserwirtschaftlichen Senats des OVG. ist, in vollem Umfange zu. Nicht in allen Punkten stimme ich mit dem Verf. überein, z. B. bin ich hinsichtlich des Begriffs des Gemeingebrauchs anderer Ansicht. Das ist aber für das Gesamturteil ohne wesentliche Bedeutung. Das Buch ist dazu bestimmt, denjenigen, der das Wasserrecht kennenlernen will, in dieses einzuführen, und hierzu ist es sehr geeignet, zumal da im Schrifttum nur sehr wenige systematische Bearbeitungen des Wasserrechtes vorhanden sind.

JR. Dr. Riemann, Breslau.

Syndikus **Josef Bauer: Die preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907.** Ausführlicher Kommentar mit Nachtrag, der die Neuerungen, Änderungen und Ergänzungen bis April 1933 enthält. Sechste Aufl. Verlag von J. Neumann-Neudamm. Preis geh. 13 *RM*, in Leinen geb. 15 *RM*, Nachtrag allein geh. 6 *RM*.

Der in dem jagdrechtlichen Schrifttum bekannte Verf. hat davon abgesehen, die 1924 erschienene 5. Aufl. seines Erläuterungswerkes völlig neu zu bearbeiten. Um das Buch auf den neuesten Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung zu bringen, sind die bis zum April 1933 eingetretenen Neuerungen, Ergänzungen und Änderungen in einem Nachtrag zum Hauptwerke dargestellt, der anschließend an das Hauptwerk auf den S. 443/601 abgedruckt und mit Verweisungen auf das Hauptwerk versehen ist.

Das neue Werk ist ein guter Ratgeber für Jagdpächter und Jagdverpächter, Behörden, Gerichte und Rechtsanwälte.

Zwei ausführliche Inhaltsverzeichnisse und ein übersichtliches Sachregister erleichtern die Benutzung des umfangreichen Werkes.

D. S.

Richard Behre, LGDir. in Berlin: **Die Prüfung der Geschäfte des preußischen Notars.** Systematische Zusammenstellung aller das preußische Notariat betreffenden Verwaltungsbestimmungen nebst Einführung in die Notariatstechnik und das notarielle Gebühren-, Stempel- und Steuerwesen. 4. neu bearb. Aufl. Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. Preis kart. 5,80 *RM*, geb. 6,75 *RM*.

Die neue 4. Auflage des ausgezeichneten Buches ist auf den Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung von Ende Oktober 1932 gebracht. Sie enthält nicht nur alles, was der amtliche Prüfer der Notariatsgeschäfte zur ordentlichen Durchführung seiner nicht leichten Aufgabe braucht, sondern alles wesentliche des gesamten Notariatsrechts in materieller und formeller Hinsicht. In vornehmer Bescheidenheit empfiehlt der Verfasser in seinem Vorwort besonders den jüngeren Notaren die zusammenhängende Lektüre seines Buches. Aber der sorgfältig überlegte und zusammengestellte Inhalt belehrt und unterrichtet nicht nur den jungen, sondern auch den älteren und erfahreneren Notar. Das Buch gibt sowohl zuverlässigen Aufschluß über die vielen Verstöße der Notare gegen gesetzliche Vorschriften und Verwaltungsanordnungen, als auch eine klare, erschöpfende Darstellung des nach Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Notariatsrechts. Die gesetzlichen Bestimmungen und die einschlägigen Verwaltungsvorschriften sind überall angeführt, wodurch fast regelmäßig das schwierige und zeitraubende Aufsuchen der Vorschriften in den Quellenwerken erspart wird. Der praktische Zweck und Nutzen des Buches wird dadurch außerordentlich gehoben. Unnütze theoretische Auseinandersetzungen sind mit voller Absicht unterlassen, die anerkannte Lösung einer Zweifelsfrage ist klar hervorgehoben.

Bei dem Mangel an Systematik im formellen Notariatsrecht und dem Fehlen einer amtlichen Sammlung der zahlreichen und weit zerstreuten, vielfach geänderten Verwaltungsvorschriften ist das Buch für den Prüfer, den Notar, die Bezirksrevisoren und die Bürobeamten des Notars eine rasche und wertvolle Hilfe bei Erledigung ihrer einschlägigen Berufsgeschäfte.

Die vier Teile des Buches behandeln das Prüfungsgeschäft, die Notariatstechnik, die Kosten und Steuern. Den Schluß bilden eine Gebührentabelle, eine Stempeltabelle, ein Gesetzesregister und ein sorgfältig zusammengestelltes Sachregister. Alle für den Notar bedeutungsvollen Aufschlüsse und Informationen über aktuelle Fragen und über Fehlerquellen, z. B. über Gebührenvereinbarungen (S. 81), den Wert des Gegenstandes, z. B. Kaufverträge (S. 97 f.), über die einzelnen Gebührensätze (z. B. Beschlüsse der

Generalversammlungen S. 110), über gebührenfreie Nebengeschäfte (S. 119), über Art und Umfang der Prüfung durch die Steuerbehörden (S. 128), werden klar und bestimmt erteilt. Der wertvolle Teil über die einzelnen Steuern, der das letzte Drittel des 196 Textseiten enthaltenen Buches umfaßt, gibt willkommenen und immer wieder zum Nachlesen zwingenden Aufschluß über die schwierigen Steuervorschriften, die der Notar ebenso wie bei Verstößen gegen gesetzliche Vorschriften und Anordnungen zur Vermeidung von Beanstandungen, Beschwerden und Regressen vermeiden muß.

Wer sich den Inhalt und die Belehrungen des in jeder Hinsicht empfehlenswerten Buches zu eigen macht und beachtet, wird allen Geschäftsprüfungen mit voller Ruhe und Gelassenheit entgegensehen können.

RA. und Notar Dr. Kaßler, Halle a. S.

Gerhard Rusche, Kammergerichtsrat: Das preußische Gerichtskostengesetz. (Die preußische Landesgesetzgebung. Herausgegeben von Prof. Dr. Max Apt. Bd. 17.) Berlin 1933. Buchhandlung des Waisenhauses GmbH. Halle a. S. Preis brosch. 3,80 *RM*, geb. 4,50 *RM*.

Wer sich über eine einzelne Streitfrage auf dem verwickelten Gebiet des preußischen Kostenrechts unterrichten will, muß natürlich die eingehenden Kommentare von Bartscher-Drinnenberg-Wenz, Bree, Lindemann oder Mügel zur Hand nehmen. Wer aber einen zuverlässigen und leichtverständlichen Überblick über Inhalt und Aufbau des Kostengesetzes gewinnen möchte, wird ihn in der Einleitung der vorliegenden Textausgabe finden. Diese verzichtet absichtlich auf die Erörterung entfernterer Zweifelsfragen, auf die Anführung von Schrifttum und Rechtsprechung, beschränkt sich vielmehr auf eine einfache, kurze und klare Darstellung der kostenrechtlichen Grundsätze, die durch ein ausführliches Sachregister noch an Wert gewinnt. Das handliche Buch wird daher die Einführung in die Praxis erleichtern.

KGR. Heydtmann, Berlin.

Dr. Jores, RA. in Krefeld: Kartei der Entscheidungen oberster Gerichte und der Gesetze des neuen Reiches und Preußens.

I. Eine neue Sammlung von Entscheidungen oberster Gerichte ist ins Leben gerufen worden. Ihr liegt nach der Ansicht des Herausgebers folgende Zweckbestimmung zugrunde: „Die Zahl der veröffentlichten Entscheidungen sei derart umfangreich, daß es ausgeschlossen sei, auch nur die wichtigsten Sammlungen oder Zeitschriften durchzuarbeiten."

Die neue Sammlung will diesem Mangel abhelfen. Sie wird es nicht können.

Die Entscheidungen sind entnommen der amtlichen Sammlung des RG. in Zivil- und Strafsachen, der JW., dem Recht, der Leipziger Zeitschrift, der HöchstRRspr., der Rspr. von Warneyer und der DJZ.

Die Aufbewahrung erfolgt in Ordnern, geliefert werden die Entscheidungen also in losen Blättern in dem Umfang von 100 Bl. vierteljährlich. Auf jeder Entscheidung werden Gesetzesparagraphen angegeben. Behandelt die Entscheidung mehrere Fragen, so werden mehrere Blätter mitgeliefert, auf denen sich die Gesetzesstellen befinden.

Der Herausgeber ist der Ansicht, daß man auf diese Weise in die Lage versetzt wird, sich schnellstens zu unterrichten. Dieser Auffassung begegnen Bedenken. Bei welchem Paragraphen würde der Herausgeber eine Entscheidung über die „culpa in contrahendo", „kumulative Schuldübernahme", „den Garantievertrag" usw. suchen?

Die Entscheidungen sind teilweise verkürzt wiedergegeben worden, der Herausgeber meint: „unter Hinweglassung des überflüssigen".

Schon hierüber kann man geteilter Auffassung sein, denn es läßt sich schwer sagen, was wesentlich oder unwesentlich ist, denn das, was man gerade sucht, hält man in diesem Augenblick für wesentlich, alles andere aber, was man nicht braucht, für unwesentlich.

Das gleiche ist bzgl. der Auswahl der Entscheidungen zu sagen.

Es ist also festzustellen, daß die obige Sammlung lediglich das erreicht, daß zu den vielen anderen Entscheidungssammlungen noch eine neue hinzutritt. Hinzu kommt, daß die anderen Entscheidungssammlungen sich bemühen, möglichst unveröffentlichte Entscheidungen zu bringen, während diese Sammlung Abschriften von bereits veröffentlichten Entscheidungen enthält.

II. Ab 30. Jan. 1933 bringt der Herausgeber als Erweiterung der Entscheidungssammlung alle für die Praxis wichtigen Gesetze alphabetisch geordnet.

Sämtliche Behörden sind im Besitze des RGBl. und der PrGS.

Ich kann mir nicht denken, daß ein Anwalt ohne diese beiden Gesetzessammlungen auskommt. Der Bezugspreis dieser vollständigen Sammlungen ist ein äußerst niedriger. Infolgedessen besteht m. E. kein Bedürfnis für diese Gesetzessammlung.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

Strafgesetze. Textsammlung der wichtigsten straf- und strafverfahrensrechtlichen Bestimmungen und Verwaltungsvorschriften einschließend der NotVO. von **A. Wichmann,** LGDir., und Dr. **P. Bohmeyer,** StAR. in Kiel. Kiel 1933. Kommissionsverlag der Kieler Zeitung. 773 S. Preis 6 *RM*; für Referendare, Studierende und nicht höhere Beamte 5 *RM*.

Die vorstehend genannte Textsammlung der wichtigsten straf- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen ist in Taschenformat erschienen. Wie schon die Überschrift zum Ausdruck bringt, sind auch die wichtigsten strafrechtlichen Verwaltungsvorschriften und die der Notverordnungen in der Sammlung enthalten. 114 Gesetze und Verordnungen enthält das Werk. Nur ein geringer Teil der Gesetze ist auszugsweise gebracht worden. Die Gesetze sind auf den Stand vom 11. Mai 1933, soweit dies noch möglich war, auf den Stand des 15. Juni 1933 gebracht worden.

Ein systematisches und ein alphabetisches Inhaltsverzeichnis erleichtern außerordentlich das Auffinden der Gesetze. Die systematische Anordnung ist den Herausgebern sehr gut gelungen, indem sie die Einteilung in „Grundlegende Gesetze, Gesetze betr. Militärrecht, Gesetze betr. jugendliche Personen, Handels- und wirtschaftliche Gesetze usw." vornahmen.

Ein sehr eingehendes und sorgfältig bearbeitetes Sachregister vervollständigt die Gebrauchsmöglichkeit der Gesetzessammlung.

Die Herausgeber beabsichtigen, durch Nachträge das Werk mit der Gesetzgebung laufend in Einklang zu bringen.

Da schließlich die Gesetzessammlung eine gute Ausstattung und übersichtliche Druckanordnung hat, sind alle Voraussetzungen gegeben, um diese sehr preiswerte Textausgabe zu einem begehrten Hilfsmittel für Studierende und Praktiker werden zu lassen.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

Eingegangene Bücher.

Das Recht im neuen Reich. Loseblattausgabe der Gesetze des Reichs mit den wichtigsten Ausf.Best. in systemat. Anordnung. Herausgeg. von Karl Waldmann, Staatsrat im württ. Staatsministerium, Dr. Otto Müller, RegR. beim württ. OVerfA., Eugen Munder, Rechnungsrat beim württ. OVerfA. Stuttgart 1933. Verlag von W. Kohlhammer. Preis 5,40 *RM*.

Verordnung über Speiseeis und amtliche Begr. z. Entw. der VO. Mit Anmerkungen von ORegR. Dr. Merres, Mitglied des Reichsgesundheitsamts. Berlin. R. v. Deckers Verlag, G. Schenck. Preis 1,10 *RM*.

Verordnung über Kakao und Kakaoerzeugnisse und amtl. Begr. z. Entw. der VO. Mit Anmerkungen von ORegR. Dr. G. Rieß, Mitglied des Reichsgesundheitsamts, und Dr. W. Ludorff. Berlin. R. v. Deckers Verlag, G. Schenck. Preis 1,20 *RM*.

Verordnung über Obsterzeugnisse und amtl. Begr. z. Entw. der VO. Mit Anmerkungen von ORegR. Dr. Förster, Mitglied des Reichsgesundheitsamts. Berlin. R. v. Deckers Verlag, G. Schenck. Preis 1,50 *RM*.

Guttentagsche Sammlung preuß. Gesetze. Nr. 66. Kommentare und erläuterte Textausgaben. Tier- und Pflanzenschutzverordnung v. 10. März 1933 (GS. S. 71) mit Einführungserlaß v. 15. Mai 1933 erläutert von H. v. Skopnik, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Tierschutzvereins zu Berlin, und L. Großmann, Studienrat am Humboldt-Gymnasium zu Berlin, mit einem Vorwort von Horst Kuhlwein von Rathenow, Vorsitzender des Deutschen Tierschutzvereins zu Berlin. Berlin und Leipzig. 1933. Walter de Gruyter & Co. Preis 1,40 *RM*.

Reichsgerichtsentscheidungen in kurzen Auszügen. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. Zivilsachen-Band 137. München, Berlin und Leipzig 1933. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 2 *RM*.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. §§ 705 ff., 119, 123, 138, 276 BGB. Auch der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann sich Dritten gegenüber nicht darauf berufen, daß seine Beteiligungserklärung wegen sittenwidrigen Verhaltens oder wegen Verschuldens eines Mitgesellschafters beim Vertragsschluß oder wegen Willensmängel unwirksam sei, nachdem die Gesellschaft ihre Tätigkeit begonnen hat.†)

Nach den besonderen Bestimmungen des Gesellschaftsrechts und den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs können die allgemeinen Vorschr. über Willensmängel und die Vorschr. über gegenseitige Verträge auf Gesellschaften nur mit Einschränkung Anwendung finden. So ist in der Rspr. anerkannt, daß zwar auch für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes grundsätzlich §§ 320 ff. BGB. anwendbar sind, aber mit der Einschränkung, daß die Tätigkeit der Gesellschaft nicht schon begonnen haben darf. Die Ausübung des Rücktrittsrechts aus §§ 325, 326 BGB. mit seinen das Gesellschaftsverhältnis rückwärts auflösenden Folgen würde anderenfalls, da alle durch den Betrieb der Gesellschaft begründeten Rechtsverhältnisse hiervon berührt würden, zu unerträglichen Verwicklungen führen. Die Möglichkeit der Kündigung nach § 723 BGB. muß deshalb, sobald die Gesellschaft nach außen ins Leben getreten ist oder sobald der Gesellschaftsvertrag zur Ausführung gelangt ist, als ein ausreichender Schutz angesehen werden. Damit entfällt der Rücktritt vom Vertrag wegen Nichterfüllung der Verpflichtungen eines Gesellschafters und wegen positiver Vertragsverletzung (vgl. RG. 78, 303[1]; 81, 303[2]; 89, 334[3]) u. 398[4]; 112, 283[5])). Auch für Kapitalgesellschaften hat die Rspr. die gleichen Grundsätze ausgesprochen und insbes. im Interesse der Erhaltung der Kapitalgrundlage nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister die Anfechtung der Erklärung der Beteiligung an einer Gesellschaft wegen Willensmängeln, insbes. wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums für unzulässig erklärt (vgl. RG. 82, 375[6])). In neuerer Zeit ist die Rspr. auf dem gleichen Wege weitergegangen und hat auch die Berufung auf einen Verstoß gegen die guten Sitten, dessen sich ein Gesellschafter bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages schuldig gemacht hat, insbes. auch auf Bewucherung (§ 138 Abs. 1 u. 2 BGB.) zum Zwecke der Nichtigerklärung des Gesellschaftsvertrages als unzulässig erklärt. Es ist dabei allgemein ausgesprochen worden, der Grundsatz des Gläubigerschutzes verbiete nicht nur gegenüber dem eingetragenen Unternehmen jede Anfechtbarkeit der Erklärung wegen Mängel des Beitritts, die nur in den Beziehungen des Gründers zu Mitgründern oder dritten Personen wurzeln; vielmehr schließe dieser Grundsatz in folgerichtiger Fortführung auch die Möglichkeit aus, daß sich ein Gründer nach Eintragung des Unternehmens wegen einer in seinen Beziehungen zu jenen Personen wurzelnden Sittenwidrigkeit, die einen Mangel des Beitritts darstellt, auf § 138 BGB. beruft. Die letzteren Tatbestände seien keineswegs ihrem Wesen nach völlig andere als die, welche nur Anfechtbarkeit nach §§ 119 ff. BGB. begründen, es bestehe vielmehr zwischen beiden Gruppen eine sehr weitgehende Ähnlichkeit (vgl. RG. 123, 103[7]) [107]). Aus dieser Rspr. ergibt sich ohne weiteres, daß ein Gesellschafter sich auch nicht auf das Nichtbestehen eines Gesellschaftsvertrages oder einer daraus sich ergebenden Verpflichtung deshalb berufen kann, weil er durch Verschulden eines Mitgesellschafters beim Vertragsschluß, so durch Außerachtlassung der Aufklärungspflicht, zum Vertrage bestimmt worden sei. Es besteht aber auch kein Bedenken, die bisher in der Rspr. des RG. für Kapitalgesellschaften entwickelten Grundsätze über den Einfluß von Willensmängeln (s. die RG. 123, 103[8]) angegebenen Nachweise) auf die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit der Maßgabe anzuwenden, daß an Stelle des Zeitpunktes der Eintragung ins Handelsregister der Beginn der Tätigkeit der Gesellschaft tritt. Das rechtspolitische Bedürfnis des Gläubigerschutzes ergibt sich gerade bei Personengesellschaften wie der vorliegenden, bei der es wie bei Kapitalsgesellschaften auf Verwertung eines großen Kapitals zu werbenden Zwecken ankommt und wo die eigentliche Kapitalmacht bei den Gesellschaftern der Personengesellschaft liegt, die Geschäfte nach außen aber von Aktiengesellschaften mit geringem in Papiermark ausgedrücktem Kapital betrieben werden. Da in solchen Fällen die ausführenden AktG. über keinen größeren eigenen Kredit verfügen, ist es naheliegend, daß auch die Personalgesellschaft für die AktG. weitgehende Verpflichtungen übernommen hat. Die Bekl. behaupten auch, die Forschungs-

Zu 1. Eine wichtige Entsch., deren letzter Rechtfertigungsgrund in dem Satze liegt, daß die im allgemeinen Teile des BGB. für Rechtsgeschäfte aufgestellten Vorschr. da nicht angewendet werden dürfen, wo der spezifische Inhalt eines Rechtsgeschäftes die Anwendung dieser Vorschr. nicht verträgt. Aus diesem Gesichtspunkt sind die §§ 104 ff. BGB. nicht oder nur in engsten Grenzen anwendbar auf die Eheschließung. Ihm zufolge können die Rechtssätze von der Irrtumsanfechtung da nicht statthaben, wo nach dem Geschäftsinhalt die Möglichkeit des Irrtums zu dem von der irrenden Partei übernommenen Vertragsrisiko gehört (man denke an den Kunst- und Antiquitätenhandel). Und jener Gesichtspunkt verbietet die Anfechtung von Willenserklärungen, auch wenn sie nach den allgemeinen Vorschr. zulässig wäre, in den Fällen, wo durch die Anfechtung der Mitgliederbestand einer Kapitalgesellschaft angetastet und damit ihre kapitalistische Unterlage geschmälert und dadurch das Vertrauen des Publikums in die Angaben des Handelsregisters erschüttert würde. Das Bedeutsame der obigen Entsch. liegt darin, daß sie diesen von der Rspr. für die Kapitalgesellschaft aufgestellten Grundsatz auch auf die Personalgesellschaft des BGB. anwendet, namentlich wenn es sich, wie im vorl. Falle, um eine Gesellschaft handelt, bei der es „auf Verwertung eines großen Kapitales zu werbenden Zwecken ankommt". Der Vertrauensschutz, der dort durch die Öffentlichkeit des Handelsregisters gefordert wird, macht sich hier von dem Zeitpunkt an nötig, wo die Gesellschaft ihre Tätigkeit begonnen hat. Und nicht nur eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages ist von diesem Zeitpunkt an im Interesse der Verkehrssicherheit nicht mehr zulässig, sondern auch die Ber. eines Gesellschafters auf etwaige Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages wegen einer in seinen Beziehungen zu den anderen Gesellschaftern wurzelnden Sittenwidrigkeit. Und wenn das RG. aus den gleichen Gründen, wie die Anfechtung, so auch das Rücktrittsrecht der §§ 325, 326 BGB. beim Gesellschaftsvertrag ausschließt, so ergibt sich dieser — sicher billigenswerte — Ausschluß schon aus dem Umstand, daß bei richtiger Konstruktion die Gesellschaft überhaupt nicht unter die gegenseitigen Verträge i. S. der §§ 320 ff. BGB. fällt. Jedenfalls ist die obige Entsch. ein instruktives Beispiel einer maßvollen, den Verkehrsbedürfnissen sorgfältig Rechnung tragenden Rechtsfortbildung. Und sie ist die beste Widerlegung der veralteten Schulweisheit: lege non distinguente ac nobis distinguere non licet.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

[1]) JW. 1912, 533. [2]) JW. 1913, 486. [3]) JW. 1917, 360. [4]) JW. 1917, 361. [5]) JW. 1926, 699. [6]) JW. 1913, 1042. [7]) JW. 1929, 643. [8]) JW. 1929, 643.

anstalt sei mit ihrem Gelde unterhalten worden und sie hätten in diesem Zusammenhange langdauernde Verpflichtungen (aus Pachtverträgen) übernommen. Daraus ergibt sich auch, daß die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nach außen in die Erscheinung getreten ist.

(U. v. 6. Mai 1932; 324/31 II. — Berlin.) [Ku.]

**2. §§ 934 2. Halbs., 172 BGB.

1. Verlust des mittelbaren Besitzes durch Begründung eines mit ihm unvereinbaren Besitzes eines Dritten, wenn auch der den Herausgabeanspruch Übertragende nur verfügungsberechtigt zu sein scheint.

2. Legitimation des Blankolagerscheine Ausfüllenden zur Individualisierung der lagernden Ware und Übertragung des Lagerscheins. †)

Der Zuckerhändler S. kaufte im Herbst 1929 größere Mengen Zucker von der Bekl. Den Abschlüssen lagen die Verkaufsbedingungen der Bekl. zugrunde, die einen Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vorsahen. Da die Bekl. den Zucker vor Bezahlung des Kaufpreises an S. nicht ausliefern wollte, lagerte sie ihn als ihr Eigentum und auf ihren Namen bei K. auf dessen Lager gegen Lagerscheine ein, die auf ihren Namen von K. ausgestellt waren.

S., für den die Kl. Zollkautionen übernommen hatte, übereignete von diesem Zucker der Treuhand AktG. für Warenverkehr („Treuhand") — die dabei als Treuhänderin für die Kl. tätig wurde, 2900 Sack. Die Übergabe wurde dadurch ersetzt, daß S. seine angeblichen Ansprüche gegen K. auf Herausgabe dieser 2900 Sack Zucker an die „Treuhand" abtrat. Diese hat über die abgetretene Partie den auf ihren Namen ausgestellten Lagerschein, der die Unterschrift des K. trägt, sowie eine Skizze über die Lagerung der 2900 Sack Zucker erhalten. Die Skizze war von S. unterschrieben und von einer Angestellten des K. namens R. unterzeichnet, die dem Aufdruck des Firmenstempels des K. den handschriftlichen Zusatz „J. A. R." beigefügt hatte. Die 2900 Sack Zucker wurden darauf von den Angestellten der Kl. auf dem Lager des K. besichtigt und festgestellt.

Kurz darauf erfuhr die Kl., daß K. geflüchtet und daß gegen ihn Haftbefehl erlassen war. Auf Grund einer EinstwVerf., die sie gegen ihn erwirkte, wurden 2900 Sack Zucker — angeblich die ihr übereigneten — sequestriert und später auf Grund eines Zwischenvergleichs veräußert. Der Erlös wurde für die Parteien sowie für eine Reihe anderer Firmen, die ebenfalls Eigentumsansprüche an dem Zucker geltend machten, hinterlegt. Die Kl. verlangt Verurteilung der Bekl. zur Einwilligung in die Auszahlung des Erlöses an sie. LG. hat abgewiesen, BG. verurteilt. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Der BerR. geht davon aus, daß S. weder Eigentümer noch mittelbarer Besitzer der ausgesonderten 2900 Sack Zucker gewesen sei. Trotzdem nimmt der BerR. an, daß die „Treuhand" kraft guten Glaubens Eigentümerin dieses Zuckers geworden sei, weil S. ihr seinen angeblichen Herausgabeanspruch gegen K. abgetreten habe und weil sie von K. den mittelbaren Besitz an dem Zucker erlangt habe. Dieser Annahme stehe nicht entgegen, daß K. bei Ausstellung des der „Treuhand" erteilten Lagerscheins und Aufstellung der Lagerskizze bereits flüchtig gewesen sei, denn seine Angestellte R., der er in Blanko von ihm unterschriebene Lagerscheine bei seiner Abreise zur Verwendung zurückgelassen habe, sei bevollmächtigt gewesen, für ihn Lagerverträge abzuschließen. Auch sei K., der zu der R. bei seiner Abreise gesagt habe, er reise auf zwei Wochen in den Harz, trotzdem er nach Südamerika geflüchtet sei, Besitzer des bei ihm eingelagerten Zuckers geblieben, da er einen organisierten Lagerbetrieb aufrechterhalten habe. Den guten Glauben der Kl. bzw. ihrer Hilfspersonen folgert der BerR. daraus, daß S. als ein zuverlässiger Zuckerhändler gegolten und die schriftliche Versicherung abgegeben habe, daß er über die 2900 Sack Zucker die freie Verfügung habe und daß die Ware nicht dem Eigentumsvorbehalt eines Dritten unterliege.

Die Auslegung des § 934 Halbs. 2 BGB. von der der BerR. danach ausgegangen ist, entspricht der Stellungnahme, die der erk. Sen. in RG. 135, 85 ff. sowie in JW. 1932, 3763 eingenommen hat. An dieser Stellungnahme ist auch bei erneuter Prüfung festzuhalten. Danach kommt es im Falle des § 934 2. Halbs. BGB. nicht darauf an, daß der Abtretende einen Herausgabeanspruch gegen den im Besitz befindlichen Dritten hat, sondern es genügt, daß er sich so benimmt, als ob ihm ein solcher Anspruch zustehe. Einen Anspruch aus § 985 BGB. (rei vindicatio) kann der Abtretende ohnehin nicht haben, weil er nicht Eigentümer ist. Aber auch einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe braucht er nicht zu haben. Weiter ist in den genannten Entsch. des Sen. davon ausgegangen, daß es im Falle des § 934 2. Halbs. im Gegensatz zu § 933 BGB. genüge, daß der Erwerber den mittelbaren Besitz von dem Dritten erlange. Unter Ablehnung der Auffassung von Wolff, Lehrb. III, 9. Aufl., S. 27, insbes. Anm. 26 a, hat der Sen. angenommen, daß ein bisheriger mittelbarer Besitzer den mittelbaren Besitz verliere, wenn der Dritte mit dem Erwerber ein mit dem bisherigen mittelbaren

---

Zu 2. Entkleidet man den Fall seiner nicht alltäglichen Verwicklungen und vereinfacht man seinen Tatbestand, so treten folgende Rechtsgedanken von allgemeiner praktischer Bedeutung hervor:

I. Bei K. lagerte ein Posten Zucker als Eigentum der Bekl. S., der weder Eigentum noch Besitz am Zucker hatte, suchte ihn der gutgläubigen Kl. (von der „Treuhand" sei abgesehen) zu übereignen. Ist diese Eigentumsübertragung gelungen?

a) Die erforderliche Einigung war zustande gekommen, und sie lag in dem entscheidenden Augenblicke der Übergabe bzw. ihres Ersatzes vor (RG. 83, 223 = JW. 1914, 87; RG. 135, 366 = JW. 1932, 3814).

b) Da S. Nichtbesitzer war, konnte die Übergabe nach § 931 BGB. ersetzt werden, und zwar i. Verb. m. § 934 Halbs. 2 BGB.; denn dem S. fehlte sowohl das Eigentum am Zucker wie auch der mittelbare Besitz. Somit war folgendes als Ersatz der Übergabe notwendig:

1. S. mußte der Kl. seinen Herausgabeanspruch abtreten. Einen solchen Herausgabeanspruch hatte aber S. nicht. Mit Recht sagt das Urt., dies schade nicht; ausschlaggebend sei, daß er sich so benommen habe, „als ob ihm ein solcher Anspruch zustehe". Denn § 934 Halbs. 2 will den guten Glauben des Erwerbers schützen, wie das RG. ständig betont hat, so schon: DJZ. 1910, 1299 und die im Urt. erwähnten Entsch. mit weiteren Hinweisen. Ebenso hat die Wissenschaft vielfach gelehrt, die unwirksame Abtretung des vorgespiegelten Anspruchs wirke in Verbindung mit der Besitzerlangung durch den vermeintlichen Zessionar der Abtretung gleich. So Oertmann: JheringsJ. 61, 52. Weitere — von unserem Urt. leider verschwiegene — Voraussetzung ist allerdings mindestens „der Umstand, daß der Dritte (hier: K.) den Herausgabeanspruch des Tradenten (hier: S.) durch die Tat anerkennt" (Crome, System, Bd. 3 S. 223 Anm. 26; Walsmann: JW. 1926, 801 °). Allen diesen Anforderungen entspricht der Tatbestand.

2. Des weiteren ist aber erforderlich, daß Kl. von K. den Besitz erlangt hat. Hierzu sei bemerkt:

aa) Nach ständiger Rspr. des RG. genügt dabei die Erlangung mittelbaren Besitzes (vgl. die im Urt. zit. Entsch. mit den in ihnen enthaltenen Belegen, aber auch Martin Wolff, Sachenrecht, 9. Bearb. S. 222). Das ist hier um so wichtiger, als der noch zu erörternde Lagerschein ein Rektapapier war und folglich § 424 HGB. außer Anwendung bleibt.

bb) Dieser mittelbare Besitz kann durch den Besitzmittler verschafft werden. An diesem Grundsatz hatte das RG. schon in RG. 135, 85 = JW. 1932, 1212 unter Auseinandersetzung mit einer entgegengesetzten Entsch. des RFH. erfreulicherweise festgehalten. Nunmehr ist diese Ansicht durch RG.: JW. 1932, 3763 und unser Urt. bestätigt worden.

cc) K. hat der Kl. diesen mittelbaren Besitz durch Ausstellung und Übergabe eines Lagerscheines verschafft. Ist auch dieser Lagerschein so zustande gekommen, daß die Angestellte R. (möglicherweise) ein ihr von K. überlassenes Blankoformular mißbräuchlich ausgefüllt hat, so ist es doch zweifelsfrei, daß er als eigene Erklärung des K. gelten muß. Wenn das RG. dasselbe hinsichtlich der dem Lagerschein beigefügten, nur von der Angestellten R. unterschriebenen individualisierenden Skizze annimmt, so verdient das Beifall. Dem liegt der Gedanke zugrunde, der sonst bzgl. der Schriftform entwickelt worden ist, daß zwei so verbundene Schriftstücke eine Einheit bilden (RG. 107, 291) und daß infolge dieser Einheit die Unterschrift des K. auf dem Lagerschein den Text der Anlage mitdeckt. Richtig ist auch, daß die Flucht des K. nach Amerika nichts daran änderte, daß so der Kl. mittelbarer Besitz verschafft wurde; denn K. war auch in Amerika unmittelbarer Besitzer des Zuckers geblieben, und er ließ diesen unmittelbaren

Besitz nicht vereinbares Verhältnis i. S. des § 868 BGB. eingehe, kraft dessen er ihm gegenüber zum Besitz berechtigt und verpflichtet sei, und daß hierzu nicht eine Handlung des Dritten gegenüber dem bisherigen mittelbaren Besitzer erforderlich sei. Die Annahme eines gleichstufigen Besitzes des alten und des neuen mittelbaren Besitzers aus verschiedenen Wurzeln, die von Wolff a. a. O. befürwortet wird und die zur Erfüllung des Tatbestandes des § 934 Halbs. 2 BGB. nicht genügen soll, ist abgelehnt worden. Es kommt danach darauf an, ob i. S. dieser Rspr. diejenigen Voraussetzungen erfüllt sind, die zum Übergang des Eigentums nach § 934 Halbs. 2 BGB. erforderlich und genügend sind. Diese Voraussetzungen sind: a) Einigung zwischen S. und der „Treuhand" über den Eigentumsübergang an bestimmten 2900 Sack Zucker; b) Übergabeersatz durch Abtretung des von S. vorgespiegelten Herausgabeanspruchs; c) Erwerb des mittelbaren Besitzes der „Treuhand" von K.; d) guter Glaube zur Zeit der Abtretung des Herausgabeanspruchs und des Erwerbs des mittelbaren Besitzes.

Die Angriffe der Rev. richten sich in der Hauptsache dagegen, daß die „Treuhand" den mittelbaren Besitz von K., der bereits flüchtig gewesen sei, noch hätte erwerben können und erworben hätte.

Die Ausstellung des Lagerscheines zerfällt in drei Akte. Der erste Akt war seine Zeichnung durch K. in blanko und seine Überlassung an die Angestellte R. Der zweite Akt war die Ausfüllung des Lagerscheins durch die R., die hierbei nach außen nicht in die Erscheinung trat. Der dritte rechtlich wesentliche Akt war die Ausstellung der Lagerskizze, die kein bloßer Ausführungsakt war, da erst hierdurch die 2900 Sack Zucker, um die es sich handelte, individualisiert wurden. Diese Lagerskizze hat die R. unter Beidrückung des Firmenstempels des K. handschriftlich mit „J. A. R." gezeichnet. Hätte sie bereits in dem Lagerschein die Individualisierung der 2900 Sack Zucker vermerkt, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß K. den Lagerschein und den durch die Begebung des Lagerscheins an die „Treuhand" abgeschlossenen Lagervertrag gegen sich gelten lassen müßte, auch wenn die R. dabei ihre Befugnis zur Ausfüllung überschritten hätte. Denn ein unter solchen Umständen unter seiner Unterschrift ausgefüllter und in den Verkehr gegebener Lagerschein muß als seine eigene Erklärung gelten, ohne daß es auf die Vollmachtsfrage ankommt (RG. 105, 183 [185]), und es könnte sich nur fragen, ob K. in der Lage wäre, eine solche Erklärung etwa auf Grund der §§ 119 ff. BGB. anzufechten. Der Umstand, daß die R. zufällig nicht so verfahren ist, sondern eine besondere Lagerskizze mit dem Firmenstempel des K. und ihrer Unterschrift „J. A. R." versehen hat, kann eine abweichende Beurteilung nicht rechtfertigen. Für den redlichen Verkehr ist die Lagerskizze, in der auf den Lagerschein Bezug genommen war, trotzdem durch die Unterschrift des K. auf dem Lagerschein gedeckt. Zu diesem Ergebnis führt auch folgende Überlegung: Nach § 172 BGB. steht es der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde aushändigt und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt. In solchem Falle wirkt die Vollmacht kraft Rechtsscheins gegen den Vollmachtgeber, auch wenn sie in Wahrheit nicht oder nicht mehr besteht. Bei einer Angestellten, die über in blanko ausgestellte Lagerscheine ihres Prinzipals mit dessen Willen verfügt, liegt, wenn sie die Blankettürkunden ausfüllt und in den Verkehr bringt, eine rechtsähnliche Lage vor. Mit der Sicherheit des Verkehrs würde es nicht verträglich sein, wollte man in einem solchen Falle es darauf abstellen, ob der Prinzipal mit der Ausfüllung der Lagerscheine und ihrer Anlagen, auch wenn letztere von der Angestellten selbst namens des Prinzipals gezeichnet sind, einverstanden gewesen sein würde, wenn er davon gewußt hätte. Sache des Prinzipals ist es, seine Angestellten, denen er Blanketturkunden mit seiner Unterschrift überläßt, zu überwachen. Geschieht dies nicht, so kann nicht der redliche Verkehr die Folgen davon tragen. Im Gegenteil, der redliche Verkehr darf davon ausgehen, daß alle Maßnahmen getroffen sind, einen Blankettmißbrauch zu verhüten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß vom Standpunkt der Kl. und der „Treuhand" die Ausstellung des Lagerscheins nichts Ungewöhnliches, sondern eine Angelegenheit war, wie sie der Geschäftsbetrieb eines Lagerhalters regelmäßig mit sich bringt. Die Ablehnung der Vernehmung des K. darüber, daß der Lagerschein nicht mit seinem Wissen und Willen und auch nicht mit Wissen und Willen einer von ihm dazu bevollmächtigten Persönlichkeit ausgefüllt worden sei, ist daher gerechtfertigt. Es kommt somit auch nicht darauf an, ob die von K. der R. früher erteilte schriftliche Vollmacht eine Generalvollmacht war und ob der Umstand, daß K. sich diese Vollmachtsurkunde von der R. hatte zurückgeben lassen, eine Entziehung der Vollmacht bedeutete.

Die Rev. stellt weiter zur Nachprüfung, ob die Kl. sich nicht den bösen Glauben des St. entgegenhalten lassen müßte. Sie meint, die R. habe den Lagerschein und die Lagerskizze offenbar nicht unmittelbar der Kl. ausgehändigt, sondern die Kl. habe sich diese Urkunden durch S. als einen Beauftragten von der Zeugin geben lassen. Den Feststellungen des BerR. ist zu entnehmen, daß S. die R. zur Ausstellung des Lagerscheines veranlaßt hat. Sollte die R. den Lagerschein und die Lagerskizze zunächst dem S. ausgehändigt haben, damit dieser sie der „Treuhand" bzw. der Kl. übergehe, so würde S. dabei

---

Besitz in Deutschland durch seine Arbeitnehmer ausüben, die Besitzdiener waren und die er seinem Betriebsorganismus eingegliedert hatte.

dd) Fraglich kann allerdings sein, ob nicht der Erlangung des mittelbaren Besitzes durch die Kl. der (zumindestens bisher vorhandene) mittelbare Besitz des ursprünglichen Eigentümers (der Bekl.) entgegensteht. Das wäre sicher dann der Fall, wenn Besitzspaltung (Manigk: JW. 1928, 399 [3]) oder, wie Dölle (JW. 1932, 1212 [13] und 3763 [4]) und Wolff (a. a. O. S. 27 und 41 f.) sagen, Nebenbesitz vorliegt. Nebenbesitzer stehen nach Wolff a. a. O. S. 27 „weder auf derselben Stufe noch auf verschiedenen Stufen derselben Besitzleiter, sondern auf verschiedenen Besitzleitern". „Es liegt ... eine Mehrheit mittelbarer Besitzpositionen vor, die, als auf selbständigem Rechtstitel beruhend, nicht eine sog. Besitzstufung enthält, sondern eine Besitzspaltung" (Manigk a. a. O.). Schon in RG. 119, 153 = JW. 1928, 398 ist diese Figur mit guten Gründen abgelehnt worden, ebenso in den von unserem Urt. zit. Erkenntnissen, wenn auch eine absolut klare zusammenfassende Formulierung des Ergebnisses in allen diesen Urt. zu vermissen ist. M. E. müssen für die Ablehnung der Besitzspaltung bzw. des Nebenbesitzes drei Gründe maßgebend sein: 1. weist unser Besitzrecht keine Gestaltungsfreiheit auf. Da das BGB. weder den geschilderten Begriff kennt noch die ihm zugesprochene geringere Rechtswirkung, darf also mit ihm nach heutigem Recht nicht gearbeitet werden. 2. Würde die Anerkennung des Begriffes Rechtsunsicherheit schaffen und die heute schon bedauerlich geschwächte Publizitätsfunktion des Besitzes noch weiter abbauen. 3. Können alle einschlägigen Fälle ohne Annahme des Begriffes zum mindesten einer ebenso gerechten, wenn nicht einer gerechteren Lösung zugeführt werden. Indessen mag das Problem dieser gewiß anregenden und scharfsinnigen, aber abzulehnenden Theorie hier auf sich beruhen. Denn in unserem Falle bestand zwar zwischen der Bekl. und K. nach wie vor eine Rechtsbeziehung i. S. des § 868 BGB.; aber durch Ausstellung und Übergabe des Lagerscheins ist ein Verhalten an den Tag gelegt worden, welches es ausschließt, daß K. von jetzt ab noch weiter den subjektiven Tatbestand erfüllte, den § 868 verlangt: K. besaß nicht mehr so, daß sein Besitz als Ausdruck eines Besitzmittlungsverhältnisses gegenüber der Bekl. angesehen werden konnte. Damit war der mittelbare Besitz der Bekl. erloschen, so daß dem Besitzerwerb der Kl. nichts mehr im Wege stand — auch wenn man sich die Figur der Besitzspaltung (Nebenbesitz) anerkennt.

ee) Zu billigen ist auch die Entsch. des RG. darüber, daß der gute Glaube der Kl. nicht dadurch gestört worden ist, daß ein über die wahren Zusammenhänge aufgeklärter, aber seinerseits schweigender Bote den Lagerschein überbracht hat.

II. Endlich hat Kl. nicht das so erworbene Eigentum wieder verloren. Es mag offen bleiben, ob Kl. den mittelbaren Besitz durch die Anbringung der Schilder zugunsten der Geldinstitute verloren hat. Denn — das hat das Urt übergangen — nichts spricht dafür, daß den Geldinstituten ein auf den Zucker gerichteter (vermeintlicher) Herausgabeanspruch abgetreten worden ist oder daß die Geldinstitute gar eine Veräußerungsbefugnis des K. angenommen haben (§ 366 HGB.). Schon daran muß die Annahme eines Eigentumsverlustes scheitern. Zudem fehlt es aber auch, wie RG. hervorhebt, an der dinglichen Einigung nach § 929 BGB.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

lediglich Botendienste geleistet haben. Sein schlechter Glaube könnte der „Treuhand" bzw. der Kl. nur entgegengehalten werden, wenn er den Lagervertr. zwischen der „Treuhand" und dem K., vertreten durch die R., namens der ersteren als deren bevollmächtigter Vertreter abgeschlossen hätte.

Die Rev. zieht die Annahme des BG., K. sei unmittelbarer Besitzer des Zuckers geblieben, trotzdem er aus Deutschland flüchtig wurde, nicht in Zweifel. Sie meint aber, durch sein Flüchtigwerden sei es ausgeschlossen gewesen, daß die „Treuhand" den mittelbaren Besitz der 2900 Sack Zucker von ihm hätte erwerben können. Es handelt sich auch insoweit letzten Endes um die Frage, ob K. die Ausfüllung des Lagerscheins und den Abschluß des Lagervertr. mit der „Treuhand" durch die R. gegen sich gelten lassen muß. Die Rev. zieht dies schuldrechtlich nicht in Zweifel, meint aber, daß sachenrechtlich der Bekl. gegenüber etwas anderes gelten müßte. Das ist aber nicht richtig. Blieb K. trotz seines Flüchtigwerdens Besitzer seines Lagers, übte er diesen Besitz durch seine Angestellten und Arbeiter als seine Besitzdiener im Rahmen des von ihm organisierten Geschäftsbetriebs aus, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch Änderungen der Besitzlage der hier beregten Art an den eingelagerten Waren hätten eintreten können. Die Rechtslage ist insofern nicht anders, als wenn K. etwa zu seiner Erholung nach Amerika gefahren und den Geschäftsbetrieb seinen Angestellten überlassen hätte. Die von ihm geschaffene und für ihn arbeitende Geschäfts- und Lagerorganisation genügte beim Eintritt des dafür erforderlichen Tatbestandes rechtlich für die festgestellte Besitzveränderung, so daß K. fortan die 2900 Sack Zucker gem. § 868 BGB. als Lagerhalter der „Treuhand" bzw. der Kl. besaß.

Die Rev. weist weiter darauf hin, für die Bekl. sei vorgetragen worden, daß K. im Verhältnis zu S. sich tatsächlich in einem völligen geistigen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis befunden habe und daß deshalb K. praktisch zu S. nicht anders wie ein Angestellter gestanden habe und in diesem Sinne eine „Kreatur" des S. gewesen sei. Das BG. unterstelle dies als möglich und sage dann dazu, es sei nicht ausgeschlossen gewesen, daß bei solcher Sachlage die „Kreatur" K. den Besitz an dem Zucker als Verwahrer für S. ausgeübt und die „Treuhand" dann nach § 934 Halbs. 1 BGB. Eigentum erworben habe. Die Rev. bekämpft den Hinweis auf § 934 Halbs. 1 BGB. als rechtsirrig, weil daselbst ein wirklich bestehender Anspruch vorausgesetzt werde. Sie übersieht dabei aber, daß es sich bei dem Hinweis auf § 934 Halbs. 1 BGB. nur um eine Hilfserwägung des BerR. handelt. In erster Linie geht der BerR. davon aus, daß S. nicht mittelbarer Besitzer des Zuckers gewesen sei und daß daher ein Erwerb des Eigentums an dem Zucker durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nur nach § 934 Halbs. 2 BGB. möglich gewesen sei. Die Annahme aber, daß S. etwa unmittelbarer Besitzer des Zuckers gewesen sei, lehnt der BerR. ausdrücklich ab. Der BerR. hätte auch zu einer solchen Feststellung nicht gelangen können, ohne sich in einen handgreiflichen Gegensatz mit der Sachlage, wie sie zur Zeit des Flüchtigwerdens des K. bestand, zu setzen, auch wenn es richtig ist, daß K. unter dem Einfluß des S. gestanden hat und von ihm zu Unredlichkeiten verleitet worden ist. Die Besitzverhältnisse konnten hiervon nicht beeinflußt werden.

Die Rev. bezweifelt ferner den guten Glauben der Kl. bzw. der „Treuhand", indem sie meint, daß verhältnismäßig geringe Anforderungen an die Gutgläubigkeit gestellt worden seien. Die Würdigung der hierfür maßgebenden Umstände war aber im wesentlichen eine tatrichterliche, die in der RevInst. nicht nachgeprüft werden kann. Ein Rechtsverstoß ist jedenfalls nicht erkennbar.

Die Rev. rügt endlich, daß die Kl., wenn sie das Eigentum an dem Zucker gutgläubig erworben haben sollte, es wieder verloren haben müßte, weil die übrigen Eigentumsprätendenten später die Zuckervorräte kontrolliert und vorgewiesen erhalten hätten und weil hierin eine „Bestätigung" des Eigentums und des Besitzes, sowie des Herausgabeanspruchs des Kontrollierenden zu finden gewesen sei. Der BerR. stellt indessen fest, daß das etwa erworbene Eigentum der Warenkreditanstalt bzw. der Continentalen Handelsbank, das durch den Eigentumserwerb der Kl. untergegangen sei, durch eine nach dem Erwerb der Kl. anläßlich einer Kontrolle des Zeugen H. erfolgte Wiederanbringung von Schildern der Warenkreditanstalt oder der Continentalen Handelsbank mangels Wiederholung der Einigung nicht wieder aufgelebt sei. Diese Beweisannahme des BerR., der also in der Kontrolle des H. nur einen tatsächlichen Vorgang erblickt, ist in der RevInst. nicht nachzuprüfen. Außerdem hätte die Bekl. den Nachweis erbringen müssen, daß derjenige, der den Zucker dem H. vorgezeigt hat, auch vertretungsberechtigt und bevollmächtigt war. Nach der Beweisaufnahme ist dies D. gewesen, der Lagerarbeiter ist.

(U. v. 11. Nov. 1932; 235/32 VII. — Hamburg.) [Ku.]
<= RG. 138, 265.>

**3. §§ 7, 8, 13, 24 FluchtlG.; §§ 125, 130 I 2 ALR.; §§ 1018, 1949, 1105 BGB. Der nach dem FluchtlG. gegebene Anspruch auf Entschädigung für entzogenes zur Straße geschlagenes Grundeigentum entsteht sofort mit der Entziehung und nicht erst mit Auflassung und grundbuchlicher Umschreibung. Erfolgt vor der Auflassung Eigentumswechsel, so bleibt der Anspruch, für den dingliche Natur abzulehnen ist, dem bisherigen Eigentümer.

Der Kl. kaufte i. J. 1926 ein Grundstück in Berlin und wurde 1928 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Dieses Grundstück war durch einen in den Jahren 1891 bis 1893 errichteten Fluchtlinienplan derart betroffen, daß die Straßenfluchtlinie eine Parzelle der Vorderfront durchschnitt und zum Straßenland zog. Der Voreigentümer hat diese abgeschnittene Parzelle bereits 1893 von Gebäuden freigelegt; seitdem befindet sie sich im Besitze der Bekl. und dient als Straße. Im Nov. 1931 hat der Kl. die Parzelle nach längeren Verhandlungen über die Auflassung und über Grund und Höhe einer Entschädigungspflicht der Bekl. ihr übereignet. Im Laufe dieser Verhandlungen erklärte sich der Kl. zur Übereignung des fraglichen Straßenlandes bis zum Haussockel vorbehältlich der nachträglichen Feststellung der Entschädigung im ordentlichen Rechtswege bereit. Damit erklärte sich die Bekl. einverstanden.

Der Kl. hat nach der erwähnten Einigung den Anspruch auf die Enteignungsentschädigung geltend gemacht. Zur Begründung dieses Anspruchs hat er sich sowohl auf das Gesetz als auch auf das Abkommen vom Okt. 1931 berufen. Das LG. hat nur einen Anspruch auf Grund der Einigung als gerechtfertigt angesehen, diesen aber auch nur insoweit, als der Kl. eine Entschädigung für Abtretung von Straßenland verlangen könne, und hat den Klaganspruch insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

BG. und RG. haben das Urteil bestätigt.

Das BG. ist der Ansicht, daß ein Entschädigungsanspruch auf Grund des FluchtlG. dem Kl. überhaupt nicht, sondern nur dem Voreigentümer des Grundstücks zustehe.

Dieser Ansicht ist beizutreten. Der Kl. hat in den Vorinstanzen zur Begr. seiner gegenteiligen Meinung besonders den subjektiv-dinglichen Charakter des Entschädigungsanspruchs betont, der deshalb mit dem Grundstückseigentum auf den neuen Eigentümer übergehe. Mit der Rev. hat er sich dagegen namentlich auch darauf berufen, daß infolge der Einheitlichkeit des Fluchtlinienverfahrens, von der Festsetzung der Fluchtlinie an bis zum endgültigen Übergang des betr. Grundstücks auf die Gemeinde mittels der grundbücherlichen Umschreibung, der Entschädigungsanspruch ein einheitlicher sei und daß er daher nur von demjenigen geltend gemacht werden könne, der im zuletzt gedachten Zeitpunkt der Grundstückseigentümer sei. Beide Gesichtspunkte können nicht als zutreffend angesehen werden.

Das FluchtlG. will, wie sein § 13 klar ergibt, Entschädigung wegen Entziehung oder Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigentums nur in ganz beschränktem Umfange, nämlich nur in den dort erwähnten Fällen gewähren; und zwar sind diese Best. maßgebend sowohl für die Voraussetzungen, auf Grund deren

die Entschädigung zu gewähren ist, als auch für die Zeitpunkte, in denen der Entschädigungsanspruch erwächst, wie endlich auch für die Personen, zu deren Gunsten er entsteht. Insbes. gewährt das FluchtlG. — ebenso wie für die erwähnte Beschränkung der Baufreiheit nach § 12 — keine Entschädigung für die nach § 11 bereits mit Offenlegung des Plans (Fluchtlinien- oder Bebauungsplan), also vor den aus § 13 ersichtlichen Zeitpunkten, eingetretene Beschränkung des Grundeigentums, wennschon auch in ihr eine Enteignung im weiteren Sinne liegt; und gleicherweise kommt nach dem FluchtlG. eine Entschädigung nicht in Betracht für Rechtsakte, die zeitlich erst nach den in § 13 aufgeführten Ereignissen liegen. Im vorl. Falle ist nun unstreitig bereits i. J. 1893 die durch den Fluchtlinienplan abgeschnittene Parzelle vom Vorgänger des Kl. im Grundstückseigentum, V., von Gebäuden freigelegt worden, so daß also der Fall des § 13 Abs. 1 Nr. 2 gegeben ist. Es wird aber auch anzunehmen sein — worauf es jedoch nicht ausschlaggebend ankommt —, daß zeitlich unmittelbar daran anschließend der Fall der Nr. 1 vorliegt, indem V. dem Verlangen der Gemeinde (damals noch Wilmersdorf) entsprechend den fraglichen Geländestreifen ihr für die öffentliche Benutzung abgetreten hat; denn unstreitig ist gleichfalls schon i. J. 1893 die abgeschnittene Parzelle von der Gemeinde — ihrem Wunsche gemäß, weil sie sie zur Straße ziehen wollte — mit Einwilligung des Rechtsvorgängers des Kl. in Besitz genommen und als Straßenteil (Bürgersteig) hergestellt worden. Diese tatsächliche einverständliche Überlassung der nach dem Plan zur Straße bestimmten Fläche „für die öffentliche Benutzung", eben als Straße, muß ebenso wie die Freilegung von Gebäuden laut Nr. 2 als die „Entziehung des Grundeigentums" angesehen werden, für die nach Abs. 2 die Entschädigung gewährt wird. Dementsprechend muß aber die Entschädigung auch sofort mit dem Zeitpunkt der Abtretung oder der sogar schon vorher erfolgten Freilegung gewährt werden bzw. kann sie sofort verlangt werden (vgl. v. Strauß und Torney-Saß, Straßen- und BaufluchtG., 6. Aufl., §§ 13 bis 14a Anm. 5 S. 182; RG. 34, 251). Es kann also nicht als richtig anerkannt werden, daß i. S. des FluchtlG. ein derart einheitliches Verfahren bis zur Auflassung des betr. Grundstücks und zu seiner grundbücherlichen Umschreibung auf die Gemeinde anzunehmen sei, daß erst der letztere Zeitpunkt für den Entschädigungsanspruch, seine Entstehung und die Person des Berechtigten, entscheide. Vielmehr ist das für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs wesentliche Verfahren bereits in dem Zeitpunkt der Freilegung und der Abtretung auf Grund dieser Tatsachen so weit gediehen, daß der Entschädigungsanspruch entstanden ist; und zwar ist er dann naturgemäß den zu diesen Zeitpunkten im Eigentum des Grundstücks befindlichen Personen erwachsen, denen gegenüber eben i. S. des FluchtlG. die zu entschädigende Entziehung des Grundstückseigentums stattfindet.

Es ist aber auch abzulehnen, daß dieser hiernach in der Person des V. durch die Freilegung und weiter auch die Abtretung entstandene Entschädigungsanspruch etwa kraft Gesetzes (denn eine Abtretung hat unstreitig nicht stattgefunden) auf den Kl. übergegangen sei. Mit der Erwähnung des „subjektiv-dinglichen" Charakters des Entschädigungsanspruchs meint der Kl. offenbar die Dinglichkeit eines Rechts i. S. des § 125 I 2 ALR., daß nämlich die Befugnis zur Ausübung des Rechts mit einer Sache, ohne Rücksicht auf bestimmte Personen, verbunden ist. Das ALR. a. a. O. §§ 125 bis 130 kennt sowohl subjektiv-dingliche als auch objektiv-dingliche Rechte, je nachdem die Berechtigung mit der Sache verbunden ist oder die Berechtigung die Sache zum Gegenstande hat (Rechte auf die Sache). Nach Reichsrecht sind dagegen unter Sachenrechten — der Ausdruck dingliche Rechte wird vom BGB. nicht gebraucht — nur Rechte von Personen an Sachen zu verstehen, während nur ausnahmsweise, in den Fällen der §§ 1018, 1094 Abs. 2, 1105 Abs. 2 BGB., die subjektive Beziehung zur Sache eine Rolle spielt (vgl. dazu RGRKomm., 6. Aufl., § 96 Anm. 1). Für die Annahme eines subjektiv-dinglichen Rechts muß aber eine einwandfreie gesetzliche Grundlage gegeben sein; auch nach § 130 a. a. O. ist das Vorliegen eines subjektiv-dinglichen Rechts als eine Besonderheit anzusehen. Die natürliche Betrachtungsweise spricht jedenfalls dafür, daß ein einfach auf eine Geldleistung gerichteter Anspruch, der zugunsten einer bestimmten Person durch gewisse Enteignungstatsachen (im weiteren Sinne) gegen eine andere Person entstanden ist, wie ein solcher durch §§ 13, 14 FluchtlG. verbunden mit §§ 7, 8, 24 ff. PrEnteigG. festgestellt wird, ein persönlicher Anspruch ist, der auch bei dieser Person bis zu seiner Befriedigung verbleibt. Daß gerade für Entschädigungsansprüche auf Grund des FluchtlG. im Gegensatz hierzu anzunehmen ist, ein einmal für eine bestimmte Person erwachsener Anspruch gehe bei einer Veräußerung des betroffenen Grundstücks ohne weiteres, ohne eine besondere darüber getroffene Vereinbarung, auf den Erwerber des Grundstücks über, dafür fehlt jede rechtliche Grundlage. Keine der einschlagenden Gesetzesbest., §§ 13/14 FluchtlG. und die dort angezogenen §§ 24 ff. EnteigG., ergibt etwas für die subjektiv-dingliche Natur des Entschädigungsanspruchs, die einen selbständigen Übergang auf den neuen Grundstückseigentümer rechtfertigen würde. Auch den zum FluchtlG. ergangenen Entsch. des RG. ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Insbes. läßt sich hierfür nicht das auch schon im BU. berücksichtigte Urt. v. 25. Febr. 1908 (i. w. abgedr.: Recht 1908, 342) verwerten. Dieses Urt. ist vielmehr mit dem BG. dahin zu verstehen, daß bis zur Enteignung oder den sonstigen in § 13 FluchtlG. bezeichneten Zeitpunkten ein Entschädigungsanspruch aus diesem Gesetze nicht außerhalb des Eigentums am Grundstücke, sondern eben nur infolge der Eingriffe in das Eigentum für den Eigentümer (gegebenenfalls übrigens auch für andere im Zeitpunkt der Eingriffe Berechtigte) entstehen kann; dagegen ist aus der Erwähnung des „lediglich persönlichen Anspruchs" auf Grund des § 75 Einl. z. ALR. und der Bezeichnung der Ansprüche aus dem FluchtlG. als „dem Grundstück immanent" nicht herzuleiten, daß das RG. den letzteren Ansprüchen einen subjektiv-dinglichen Charakter habe beigeben wollen, zumal es ausdrücklich von „immanent bis zum Eintritt der in § 13 bezeichneten Ereignisse" spricht. Ebensowenig ergibt sich etwas zugunsten der Auffassung des Kl. aus dem von ihm noch besonders angezogenen Urt. RG. 50, 314. Andererseits wird z. B. im Urt. v. 15. Nov. 1904 (abgedr. PrVerwBl. 26, 525) ganz deutlich von den selbständigen obligatorischen Entschädigungsansprüchen geredet, die vom Grundeigentum völlig losgelöst seien. Desgleichen spricht sich RG. 70, 12, 14[1]) — allerdings für den Fall Nr. 3 des § 13, was aber einen sicheren Rückschluß auf die anderen Fälle zuläßt — dahin aus, es verstehe sich von selbst, daß der Entschädigungsanspruch bei demjenigen verbleibe, dem er erwachsen sei, und mangels entsprechender Abtretung nicht mit der Veräußerung des Grundstücks auf den Erwerber übergehe. Was insbes. die ersterwähnte Entsch. anlangt, so beziehen sich deren Gründe, mag auch der Kl. seinen Anspruch auf § 75 Einl. z. ALR. gestützt haben, ganz deutlich auf das FluchtlG., so daß die Ansicht des RevKl., es handele sich hier nur um eine Entsch. zu § 75, nicht stichhaltig ist; und ebenso kann die Bem. von Koffka, Komm. z. EnteigG., 2. Aufl., S. 217 N. 8 nicht als zutreffend anerkannt werden, daß dieses Urt. mit demjenigen des 5. ZivSen. bei Gruch. 42, 732 nicht wohl vereinbar sei, da vielmehr in beiden Fällen als das Entscheidende der in § 13 festgesetzte Rechtsakt angesehen wird, der jedoch im ersten Falle (des Urt. v. 15. Nov. 1904) schon vor, im zweiten dagegen erst nach dem Wechsel im Grundstückseigentume liegt.

Auf Grund des FluchtlG. steht also dem Kl. kein Entschädigungsanspruch für die bereits i. J. 1893 zur Straße gezogene Parzelle zu. Vielmehr ist ein solcher nur dem V. erwachsen und bei ihm verblieben. Ob dieser den Anspruch jetzt noch gegen die Bekl. geltend machen kann oder ob etwa Verjährung eingetreten ist, hat für die gegenwärtige Entsch. keine Bedeutung.

Ob man trotzdem noch zu einer gesetzlichen Entschädigung für den Kl. außerhalb des FluchtlG. wegen der i. S. dieses Gesetzes höchstens noch formalen Überlassung des schon völlig

[1]) JW. 1908, 757.

ausgehöhlten und daher nicht mehr entschädigungsfähigen Eigentums an der Parzelle mittels ihrer Auflassung und der daran anschließenden grundbücherlichen Umschreibung gelangen könnte, braucht nicht weiter erörtert zu werden. Der Kl. hat seinen Anspruch außer auf das Abkommen nur auf das FluchtlG. gestützt; das mag zwar nicht hindern, ihn auch nach einer sonst einschlagenden Gesetzesbest. für gerechtfertigt anzusehen, und es könnte insofern vielleicht eine Anwendung des Art. 153 RVerf., als dem FluchtlG. vorgehender Best., entsprechend dem Gedankengang der Entsch. RG. 128, 31 ff.[2]) in Frage kommen. Aber dem würde jedenfalls jetzt die schon vor dem Erlaß des Bll. ergangene VO. des RPräs. v. 5. Juni 1931 entgegenstehen (vgl. RG. 137, 183, 188[3])), und außerdem könnte es sich hierbei allerhöchstens noch um eine Entschädigung für Straßenland handeln, wodurch für die Rev. nichts gewonnen wäre.

(U. v. 10. März 1933; VII 335/32. — Berlin.) [Ku.]

<= RG. 140, 107.>

**4. § 12 Abs. 1 PrFluchtlG.; § 75 Einl. ALR.

1. § 12 Abs. 1 das. gilt nicht für die alten sog. historischen Straßen.

2. Berechtigung der Gemeinde als Baupolizeibehörde zur vorsorglichen Ablehnung eines Baugesuches im Hinblick auf eine in Aussicht genommene Fluchtlinie. Haftung der Gemeinde hierfür nach § 75 Einl. ALR. Dieser Aufopferungsanspruch wird nicht berührt durch die 2. NotVO. v. 5. Juni 1931 Kap. III 6. Teil. Zulässigkeit des Rechtsweges für diesen Anspruch. Die Entschädigung geht nicht auf vollen Schadensersatz, namentlich nicht auf den entgangenen Gewinn, sondern auf einen angemessenen Ausgleich.

Daß die Gemeinde als Baupolizeibehörde im Hinblick auf eine in Aussicht genommene Fluchtlinie zu deren Sicherung ein Baugesuch vorsorglich auch dann ablehnen darf, wenn der beschlossene Fluchtlinienplan noch nicht zur ersten Auslegung gelangt ist, ist vom RG. wiederholt anerkannt worden (vgl. u. a. RG. 126, 360[1])). Der Rechtsgrund für die Versagung der Bauerlaubnis liegt zwar in solchem Falle nicht im FluchtlG., sondern in der allgemein der Polizei zustehenden vorbeugenden Machtbefugnis zur Wahrnehmung der öffentlichen Belange (RG. 28, 276). Im vorl. Falle boten aber die gesetzlichen Best. des FluchtlG. für die geplante Freiflächenerklärung keine Handhabe. Zu den Straßen und Plätzen (auch Gartenanlagen, Spiel- und Erholungsplätzen) i. S. des § 1 FluchtlG. in der durch Art. 1 PrWohnG. v. 28. März 1918 gegebenen Fassung gehören nicht diejenigen sog. „Freiflächen", welche keine Straßenteile und damit keine polizeilichen Verkehrsanstalten, sondern kommunale Einrichtungen werden sollen. Dies hat das OVG. bereits im Urt. v. 21. Okt. 1926 (R.- u. PrVerwBl. 52, 315) ausgesprochen. Hiernach konnte durch den Fluchtlinienplan, in den große Geländeteile im Anschluß an Dauerwald und ursprünglich auch Wasserflächen einbezogen worden waren, keine polizeiliche Verkehrsanstalt geschaffen werden. Das war auch nicht beabsichtigt gewesen, vielmehr waren für die Ausweisung als Freifläche kommunale Gesichtspunkte maßgebend, nämlich das Bestreben, gegenüber gesundheitsschädlichen Wirkungen des öffentlichen Verkehrs eine Stelle der Erholung und der Wiederherstellung zerrütteter Nerven zu schaffen. Auch das KG. nimmt ohne Rechtsverstoß an, daß die Freiflächenausweisung nicht zum Zwecke der Anlegung öffentlicher Straßen und Plätze (§ 1 FluchtlG.), sondern zu dem Zwecke vorgenommen worden sei, um das Grundstück des Kl. der Allgemeinheit als Erholungsanlage zur Verfügung zu stellen. Damit aber überschritt der Fluchtlinienplan den Rahmen, den das FluchtlG. durch das PrWohnG. erhalten hat. Freiflächen, die nicht Straßenteile werden, aber gleichwohl von der Bebauung grundsätzlich ausgeschlossen sein sollen, konnten nur geschaffen werden, solange das ZweckverbandsG. für Groß-Berlin v. 19. Juli 1911 § 1 Nr. 3 und 9 in Kraft war (vgl. auch Urt. des OVG. v. 22. Juni 1916: OVG. 71, 341). Dessen Best. sind jedoch durch § 3 des Ges. über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin v. 27. April 1920, das am 1. Okt. 1920 (§ 58) in Kraft getreten ist, aufgehoben worden (vgl. auch die obenerwähnte Entsch. des OVG. v. 21. Okt. 1926). Der mit der Aufstellung des Fluchtlinienplanes verfolgte Zweck hätte also nur im Wege des Enteignungsverfahrens erreicht werden können. Dieses Verfahren ist aber von der Bekl. nicht beschritten worden. Daraus folgt, daß der Fluchtlinienplan und der Beschluß der Stadtverordnetenversammlung keine Rechtsgrundlage für die Ablehnung des dritten Baugesuchs abgeben konnten.

Die Ablehnung der Baugesuche war also objektiv rechtswidrig.

Zur Erstattung des dem Kl. durch die Verweigerung der Baugesuche erwachsenen Schadens in voller Höhe wäre die Bekl. verpflichtet, wenn die Beamten schuldhaft gehandelt hätten (§ 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RVerf.). Dies behauptet der Kl. Das KG. hat aber ein solches Verschulden mit einwandfreier Begründung verneint.

Unter dem Gesichtspunkte der Haftung aus § 75 Einl. z. ALR. hat das KG. dagegen wegen der rechtswidrigen, wenn auch ohne Verschulden erfolgten Ablehnung der Baugesuche den Klageanspruch in der geltend gemachten Höhe für begründet erachtet. Die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung auf den festgestellten Sachverhalt folgt aus ihrem Wortlaut und Zweck. Nach § 75 ist der Staat zur Entschädigung dessen verpflichtet, der „seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird". Die Best. schließt an § 74 Einl. z. ALR. an, wonach einzelne Rechte und Vorteile der Staatsmitglieder den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch eintritt, nachzustehen haben. Durch die AKO. v. 4. Dez. 1831 (GS. 255) ist die im § 75 Einl. z. ALR. bestimmte Entschädigungspflicht für solche Fälle eingeschränkt worden, in denen durch einen Akt der Gesetzgebung in das Eigentum eingegriffen wird. In solchen Fällen ist dem betr. Gesetz selbst zu entnehmen, ob und in welcher Höhe eine Entschädigung zu leisten ist. Hier lag ein Gesetz, das die Eingriffe in das Privateigentum des Kl. zuließ, nicht vor. Sachlich waren sie ungerechtfertigt, aber die Baupolizeibehörde hat sich zu ihnen ohne Verschulden für berechtigt gehalten. Sie hat in Ausübung der ihr anvertrauten Gewalt gehandelt, so daß eine Haftung für Handlungen, die auf privatrechtlichem Gebiete liegen (§§ 31, 89 BGB.), nicht in Frage kommt. Der Kl. hat jene hoheitsrechtlichen Eingriffe der Polizeiverwaltung zunächst dulden müssen. Diese sind, wie dargelegt, zum Besten der Bekl. erfolgt. Soweit sie ihr zugute gekommen sind, hat sie die im § 75 vorgesehene Entschädigung zu leisten (RG. 82, 81; 112, 98[2]); 118, 26[3])). Für den Entschädigungsanspruch aus der erzwungenen Aufopferung von Rechten zum Besten der Allgemeinheit kann es aber nicht von entscheidender Bedeutung sein, ob die zuständige Behörde sich bei ihrem Eingriff von zutreffenden Erwägungen hat leiten lassen oder dabei von einem entschuldbaren Irrtum über die Auslegung und Tragweite gesetzlicher Best. oder von einem entschuldbaren tatsächlichen Irrtum beeinflußt gewesen ist. Wesentlich für den Anspruch aus § 75 Einl. z. ALR. ist nur, daß die Gemeinde in Ausübung der polizeilichen Gewalt wegen eines bestehenden oder vermeintlichen Widerspruchs des gemeinschaftlichen Wohls und der besonderen Rechte und Vorteile des Geschädigten diesen zu einer Aufopferung mit Erfolg genötigt hat. Beruhen die Eingriffe nicht unmittelbar auf einer allgemeinen gesetzlichen Norm oder auf besonderen Akten der Gesetzgebung, die unmittelbar in die Rechte vieler oder einzelner eingreifen, so ist nach der AKO. die Entschädigung des § 75 Einl. z. ALR. zu gewähren (vgl. u. a. RG. 64, 183; Gruch. 27, 438; 26, 935; 33, 1150; 36, 954). Demgemäß hat das RG. auch ständig daran festgehalten, daß die ordentlichen Gerichte insoweit die Gesetzmäßigkeit, Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Anordnung nicht nachzuprüfen haben. Sie haben sie so lange als bestehend und wirksam hinzunehmen, als sie nicht auf Verwaltungsbeschwerde

[1]) JW. 1930, 821.

[2]) JW. 1926, 250.

[3]) JW. 1927, 2853.

[2]) JW. 1930, 2426.

[3]) JW. 1932, 2866.

oder im Verwaltungsstreitverfahren aufgehoben sind. Zwar müssen die Gerichte, die über den Entschädigungsanspruch zu entscheiden haben, notwendigerweise nachprüfen, ob die polizeiliche Anordnung der Gemeinde solchen Gesetzesvorschriften unterzuordnen ist, welche eine Entschädigung versagen oder einschränken (RG. 43, 198; Gruch. 36, 954). Soweit solche Vorschr. nicht in Frage kommen, ist Entschädigung nach § 75 zu leisten. Demgemäß ist eine solche Entschädigung in einem Falle zugebilligt worden, wo der offengelegte Fluchtlinienplan nicht der Vorschr. des § 4 FluchtlG. entsprochen hatte und deshalb vom Bezirksausschuß für unverbindlich erklärt worden war (RG.: JW. 1898, 98[100]). Allerdings hat § 75 Einl. z. ALR. die Entschädigungspflicht gerade für solche Fälle eingeführt, in denen das Gemeinwohl einen Eingriff in die Rechte des einzelnen erfordert, der Eingriff also nach dem öffentlichen Recht zulässig ist. Aber es würde zu einem widersinnigen Ergebnis führen, dem Geschädigten, der von der Obrigkeit zufolge ihrer Machtbefugnis zur Aufopferung von Rechten zum Wohle der Allgemeinheit gezwungen worden ist, die im § 75 vorgesehene Entschädigung dann zu versagen, wenn die Obrigkeit sich hinsichtlich ihrer gesetzlichen Befugnisse geirrt hat, die von ihr vorgenommene Handlung aber dem Staat oder dem sonstigen öffentlich-rechtlichen Verband den erstrebten Vorteil gebracht hat. Der Staat oder die Gemeinde, die ein solches Ergebnis herbeigeführt haben, können also insoweit den Aufopferungsanspruch nicht durch nachträgliche Ber. auf einen tatsächlichen oder rechtlichen Irrtum zu Fall bringen. Für solche Fälle wird denn auch im Schrifttum (vgl. u. a. Jellinek, VerwR., 3. Aufl., S. 328 ff., Reiß: JurRdsch. 1931, 221) anerkannt, daß der Staat oder der sonstige öffentlich-rechtliche Verband, der auf Grund seiner Machtbefugnis schuldlos — etwa infolge falscher Auslegung eines Gesetzes — einen rechtswidrigen Eingriff vorgenommen hat, dem davon Betroffenen einen vermögenswerten Ausgleich des erlittenen Schadens dann gewähren muß, wenn der Eingriff dem öffentlichen Gemeinwesen zum Nutzen gereichen sollte und ihm Vorteil gebracht hat. Jellinek freilich erblickt die Rechtsgrundlage für die in solchem Falle zu gewährende öffentlich-rechtliche Entschädigung nicht im § 75 Einl. z. ALR., den er nur auf rechtmäßige Eingriffe beziehen will. Er meint, wenn der Staat oder das Gemeinwesen aus seinem rechtswidrigen Verhalten einen Vorteil ziehe, so bedürfe die Entschädigungspflicht keiner besonderen gesetzlichen Grundlage, wenn die Rechtswidrigkeit gerade darin bestehe, daß ein mit Entschädigungspflichten belastetes Verfahren übergangen worden sei. Das Gemeinwesen dürfe in solchem Falle den Vorteil nicht entschädigungslos behalten. Er führt als Beispiele den Fall an, daß über ein Grundstück eine öffentliche Straße gebaut worden ist, und den in RG. 94, 71 mitgeteilten Fall, daß die Polizeibehörde ein Baugesuch ohne gesetzliche Grundlage abgelehnt hat, weil dies dem Straßenverkehr zum Vorteil gereichte. Der damit erstrebte Vorteil hätte nur im Enteignungsverfahren herbeigeführt werden dürfen. Die Entsch. des RG. beruht jedoch darauf, daß im gemeinen Recht der gleiche Grundsatz anerkannt ist, den für das PrALR. § 75 d. Einl. ausgesprochen hat. Es wird dort ausgesprochen, daß nach gemeinem Recht der Eigentümer Entschädigung beanspruchen darf, der durch eine Maßnahme einer zuständigen Beh. genötigt ist, im Interesse und zum Vorteil der Allgemeinheit Opfer an seinem wohlerworbenen Rechte zu bringen. Es wird ausgeführt, zur Erreichung des erstrebten Zweckes habe die Enteignung der Baustelle gewählt werden können. Davon habe die Bekl. abgesehen und durch Ablehnung des Baugesuchs den Kl. in seiner grundsätzlich berechtigten Baufreiheit beschränkt. Sie habe damit nicht eine rechtlich schon bestehende und für jeden Bau in Betracht kommende Eigentumsbeschränkung baupolizeilichen Charakters zur Anwendung gebracht, sondern durch eine der öffentlichen Wohlfahrt dienende Verwaltungsmaßnahme in die nach der Rechtsordnung wohlbegründete Rechtsstellung eines einzelnen eingegriffen. In dieser rechtlichen Beziehung entspricht aber der vorl. Fall dem damaligen. Es ist also nicht einzusehen, was der Anwendung des § 75 auf ihm entgegenstehen könnte. Übrigens will auch Jellinek trotz seiner Hervorhebung, daß § 75 nur den rechtmäßigen Eingriff behandle, dem Geschädigten auch bei rechtswidrigen Eingriffen die Ber. auf § 75 gestatten, wenn er sich auf den Boden der Tatsachen stelle, also die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes nicht in Zweifel ziehe. Er meint, unter Umständen erreiche der Geschädigte damit mehr, als mit der Behauptung eines unrechtmäßigen Verwaltungsaktes. Indessen kann es insoweit keinen Unterschied machen, ob der Geschädigte rechtzeitig erkannt hat, daß er bei Hinnahme eines unrechtmäßigen Verwaltungsaktes auf dem Wege des § 75 eine entsprechende Entschädigung erstreiten kann und deshalb von der Anfechtung des Verwaltungsaktes absieht, oder ob er die Rechtmäßigkeit bekämpft und in der Annahme, daß schuldhaftes Handeln vorliegt, in erster Linie vollen Schadensersatz aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RVerf. begehrt und den Gesichtspunkt des § 75 für den Anspruch auf Entschädigung nur hilfsweise heranzieht. Dem Wortlaut, dem Sinn und Zweck des § 75 Einl. z. ALR. wird nur die Auffassung gerecht, daß dem rechtmäßigen Eingriff in die Rechte des Einzelnen zum allgemeinen Wohle der unrechtmäßige so lange gleich zu achten ist, als er von dem Betroffenen hingenommen werden muß, dieser also gezwungen worden ist, etwas aus seinem Vermögen zum Besten des gemeinen Wohles aufzuopfern. Es ist hier auf den grundsätzlichen Unterschied hinzuweisen, der zwischen dem Aufopferungsanspruch aus § 75 Einl. z. ALR. und dem Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzungen besteht. Bei diesem bildet die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, also die schuldhaft rechtswidrige Handlung die Rechtsgrundlage für den Anspruch, der ohne Rücksicht darauf, ob die Handlung dem Staate oder der Gemeinde einen Vorteil gebracht hat, zum vollen Schadensersatz verpflichtet. Der Aufopferungsanspruch dagegen findet seine Rechtsgrundlage darin, daß der Betroffene von der Obrigkeit gezwungen worden ist, zum Besten des gemeinen Wesens — hier der bekl. Gemeinde — Privatrechte aufzugeben oder nicht auszuüben; er geht auf Ersatz für das Aufgeopferte. Falls diese Voraussetzungen erfüllt sind, hat Kl. Anspruch auf diesen Ersatz.

Für diesen Aufopferungsanspruch ist der Rechtsweg nicht durch das PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) unzulässig geworden. (Wird näher durch Bezugnahme auf RG. 137, 183[4]) und andere Urt. ausgeführt.) Dieser Aufopferungsanspruch wird durch die NotVO. v. 5. Juni 1931, Kap. III Teil 6 nicht berührt. Dieser Anspruch ist kein Enteignungsanspruch im eigentlichen Sinne. Er ist durch Art. 153 RVerf. nicht beseitigt worden, vielmehr gelten die Best. der §§ 74, 75 neben Art. 153 weiter (RG. 118, 26[5])).

Bei Bemessung der hiernach zu gewährenden Entschädigung nimmt das KG. an, daß der Kl. vollständig schadlos zu halten sei. Es verweist auf die Entsch. in RG. 102, 391, in der einem Patentinhaber für die Benutzung seiner Erfindung durch das Reich in der Kriegszeit als Entschädigung der entgangene Gewinn zugesprochen worden ist, und wendet sich gegen die Entsch. des erk. Sen. v. 6. Dez. 1929 (RG. 126, 356[6])), wonach bei Ansprüchen aus § 75 Einl. z. ALR. nicht vollständiger Schadensersatz zu leisten ist, sondern nur ein angemessener Ausgleich für dasjenige, was hat aufgeopfert werden müssen. Es zieht auch die Best. des § 31 I 8 ALR. heran, um darzutun, daß der Kl. für den erlittenen Verlust vollständig schadlos zu halten sei. Des weiteren sucht es auszuführen, daß auch früher das RG. den Standpunkt eingenommen habe, daß vollständiger Schadensersatz zu leisten sei. Es beruft sich insoweit auf die Urt.: RG. 26, 270; 31, 216. Demgemäß billigt es dem Kl. den vollen Schadensersatz einschließlich des entgangenen Gewinnes zu.

Der Rechtsansicht des KG. kann nicht beigepflichtet werden. Sie verkennt das Wesen und das Ziel des durch § 75 Einl. z. ALR. gegebenen Anspruches und den bereits oben hervorgehobenen Unterschied, der zwischen diesem Aufopferungsanspruch und dem Schadensersatzanspruch des § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RVerf. besteht. Aus letzteren Best. folgt, daß grundsätzlich für Fehlgriffe bei der Ausübung von Hoheitsrechten nur bei Verschulden gehaftet wird (RG. 108, 256[7])). Von diesem Grundsatz macht u. a. § 75 Einl. z. ALR. aus Billigkeitserwägungen eine Ausnahme. Aber dieser An-

[4]) JW. 1932, 2866. [5]) JW. 1927, 2853.
[6]) JW. 1930, 821. [7]) JW. 1924, 540.

spruch geht nur auf Ausgleich für das von dem einzelnen bei vorhandenen oder vermeintlichen Interessenwiderstreit zum Nutzen der Allgemeinheit Aufgeopferte. Es ist also nur Wertersatz für das zu leisten, was infolge der obrigkeitlichen Anordnung hat aufgeopfert werden müssen. Die Ansicht des KG., daß der volle Schaden einschl. des entgangenen Gewinnes zu ersetzen sei, würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß auch ohne Verschulden in gleicher Weise und gleicher Höhe Schadensersatz geleistet werden müßte, wie dies bei Amtspflichtverletzungen nach § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 RVerf. zutrifft, ja die Ersatzpflicht würde sogar noch weiter gehen, weil bei dem Aufopferungsanspruch die Ber. auf eigenes Mitverschulden an der Entstehung des Schadens nicht möglich ist. Die vom KG. angezogenen Entsch. geben keinen Anlaß, von der hier in RG. 126, 361 [8]) vertretenen Rechtsansicht abzugehen. (Das wird näher ausgeführt.)

(U. v. 11. April 1933; III 187/32. — Berlin.) [Sch.]

⟨= RG. 140, 276.⟩

**5. §§ 155, 244 PrAllgBergG. v. 24. Juni 1865; FranzösBergG. v. 21. April 1810. Zu den in § 155 AllgBergG. über § 154 das. hinaus geregelten Schadensersatzansprüchen des Bergbautreibenden auf Grund der vor Eintritt des AllgBergG. bestehenden Gesetze im Gebiete des rheinischen Rechtes.

LG. und OLG. haben abgewiesen; die Rev. hatte Erfolg.

Es ist streitig, ob nach früherem linksrheinischen, in den Grenzen des § 155 PrAllgBergG. vom 24. Juni 1865 aufrechterhaltenen Bergrecht ein Entschädigungsanspruch des Bergbautreibenden gegen das jüngere Eisenbahnunternehmen begründet ist, zu dessen Gunsten ihm durch bergpolizeiliche Anordnung aufgegeben wird, einen Sicherheitspfeiler unabgebaut stehen zu lassen.

Der Interessenwiderstreit zwischen dem Bergbau und den öffentlichen Verkehrsanstalten, im besonderen den Eisenbahnunternehmungen, hat im AllgBergG., jedoch unter Vorbehalt der Ausnahme des § 155, seine Lösung dahin gefunden, daß ein Entschädigungsanspruch lediglich dem früher berechtigten Bergbautreibenden gegenüber dem Unternehmer der jüngeren Verkehrsanstalt und nur in dem beschränkten Umfang des § 154 Abs. 1 Satz 2 AllgBergG. zugestanden wurde. Eine Entschädigung für den infolge der Anordnung eines Sicherheitspfeilers entgehenden Gewinn war hiernach ausgeschlossen. Man behielt aber im § 155 den Bergbautreibenden, die vor Eintritt der Gesetzeskraft des AllgBergG. zu dem Bergwerksbetriebe berechtigt waren, die weitergehenden Entschädigungsansprüche nach den „bisherigen Gesetzen" vor. Um Gegenstand und Maß dieses Vorbehalts richtig zu bestimmen, bedarf es des Zurückgehens auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, wie sie dessen Materialien, vollständig abgedr. bei Hahn, AllgBergG. 1865, ergeben.

Nach dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes erscheint zunächst die Hinfälligkeit des Bedenkens unzweifelhaft, welches der BerR. nach der Richtung andeutet, ob § 155 AllgBergG. nicht etwa nur solche Entschädigungsansprüche habe in Kraft erhalten wollen, die bei seinem Inkrafttreten schon bestanden, so daß die künftige Entstehung solcher Ansprüche nach den bisherigen Gesetzen für ausgeschlossen erachtet werden müßte. Einer ausdrücklichen Aufrechterhaltung schon erwachsener, wohlerworbener Entschädigungsansprüche durch eine besondere Best. hätte es nicht bedurft, wenn sich nicht etwa das Gesetz im übrigen rückwirkende Kraft beigelegt hätte, wovon keine Rede ist. Die in den Berichten der Kommissionen beider Häuser des LT. wiedergegebenen Erwägungen lassen aber auch darüber hinaus klar erkennen, daß man den „schon vorhandenen Bergwerken" (so im Ber. der Kommission des Herrenhauses, Hahn S. 299) oder den „seitherigen Bergwerkseigentümern — oder Bergwerksbesitzern —" (so im Ber. der Kommission des Abgeordnetenhauses, Hahn S. 308) ihre bisherige Rechtsstellung grundsätzlich und allgemein erhalten, ihnen ihre Schadensersatzansprüche unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange „sichern" wollte, als sie ihnen nach der gegenwärtigen Gesetzgebung zustanden, mochte man auch bezweifeln, ob die bestehende Rechtslage tatsächlich solche Ansprüche gewähre. Eine ÜbergangsBest. war hiernach der § 155 AllgBergG. nicht.

Als rechtsirrtümlich erweist es sich ferner, wenn das BG. zwischen Bergwerken, die nur verliehen, und solchen, die bei Erlaß des Gesetzes auf Grund der Verleihung schon oder noch im Betriebe waren, unterscheiden und nur zugunsten letzterer den Vorbehalt des § 155 AllgBergG. wirksam lassen werden will. Für diese Unterscheidung ergibt sich weder aus den Vorarbeiten, noch aus dem Gesetze selbst ein Anhalt. In den Ber. über die Verh. der beiden Kommissionen des LT. ist ein Gegensatz zwischen dem bei Erlaß des Gesetzes im Betriebe befindlichen Bergwerk und einem zwar verliehenen Bergwerk, dessen Betrieb aber nicht eröffnet oder wieder stillgelegt sei, nirgends erörtert worden. Unterschieden wurde nur zwischen schon vorhandenen, seitherigen „Bergwerken" und solchen, die erst in Zukunft durch Verleihung entstehen würden. Diese Unterscheidung kann aber nur auf die Bergbauberechtigung ohne Rücksicht auf ihre augenblickliche Ausübung bezogen werden. Dem entspricht denn auch die Fassung des Gesetzes selbst, das im § 155 von den Bergbautreibenden spricht, die zu dem Bergwerksbetriebe schon „berechtigt" waren. Aus dem Gebrauche des Wortes „Bergbautreibender" darf kein gegenteiliger Schluß gezogen werden (vgl. dazu auch Achenbach, Französ. Bergrecht 1869, § 99 letzter Abs. S. 293). Für die Anwendbarkeit des § 155 AllgBergG. kommt es lediglich darauf an, ob die Bergbauberechtigung am 1. Okt. 1865 bestand.

Auch der weitere Abweisungsgrund, den der BerR. den Schranken der Verleihung entnehmen will, ist nicht stichhaltig. Wenn in der Verleihungsurkunde gesagt war: „In allen hier nicht ausdrücklich erwähnten Fällen hat der Konzessionär sich den bestehenden oder zukünftig erscheinenden allgemeinen Gesetzen über die Bergwerke gemäß zu verhalten", so ist dem BerR. zwar zuzugeben, daß unter den zukünftigen allgemeinen Gesetzen über die Bergwerke das AllgBergG. für die preuß. Staaten, indem sich dessen Geltungsbereich auf die ganze Monarchie erstreckte, mitbegriffen werden muß. Nicht aber kann dem BerR. darin gefolgt werden, daß die hiermit vorbehaltene Unterwerfung des Bergwerks unter die gesetzlichen Vorschr. sich über den Bereich der Art der Betriebsführung hinaus, von der in jenen Best. der Verleihungsurkunde zunächst allein die Rede war, auf die etwaigen künftigen Vorschr. über das Verhältnis des Bergbautreibenden zu Dritten, insbes. zu den öffentlichen Verkehrsanstalten, mit denen er in Interessenwiderstreit trat, erstreckte. Wollte man aber auch dies grundsätzlich annehmen, so könnte doch von einer solchen Erstreckung nicht die Rede sein gegenüber gesetzlichen Vorschr., die, wie das AllgBergG. durch seinen § 155, bei ihrem Inkrafttreten den bisher schon bestehenden Bergbauberechtigungen die Aufrechterhaltung ihrer bisherigen Rechtsstellung ausdrücklich gewährleisteten und ihre Anwendbarkeit damit insoweit selbst ausschlossen.

Versagen hiernach sämtliche Erwägungen, aus denen das BG. zur Aberkennung des Klageanspruchs gelangt ist, so erhebt sich die Frage, ob das i. J. 1824 verliehene Bergwerkseigentum des Grubenfeldes C. kraft des zu seinen Gunsten durch § 155 AllgBergG. aufrechterhaltenen linksrheinischen Bergrechts den Anspruch auf Entschädigung wegen des i. J. 1926 angeordneten Sicherheitspfeilers gegen die Bekl. begründete. Während die gleiche Frage für das Gebiet des PrALR. und auch des gemeinen Rechts durch höchstrichterl. Entsch. verneint worden war (ObTrib. v. 28. März 1862; ObTrib. 48, 368 = Ztschr. f. Bergrecht 3, 359 und v. 20. März 1863: StriethArch. 49, 121 = Ztschr. f. Bergrecht 4, 245; JustizSen. Ehrenbreitstein v. 2. Nov. 1864 u. ObTrib. v. 16. Mai 1865: Ztschr. f. Bergrecht 6, 472 ff.). hat sich eine Entsch. rheinischer Gerichte darüber für das linksrheinische Rechtsgebiet nicht ermitteln lassen. Die Frage muß daher auf Grund der Rechtslage entschieden werden, wie sie im linksrheinischen Preußen bis zum Inkrafttreten des AllgBergG. bestand. Daß sich hierin mit dem Inkrafttreten des BGB. etwas geändert haben könnte, entbehrt

[8]) JW. 1930, 821.

gegenüber Art. 67 EGBGB. aller Begründung. Ebenso hätte abweichende spätere französische Rechtsentwicklung, wenn sie feststellbar gewesen wäre, als die Rechtslage im linksrheinischen Preußen nicht berührend außer Betracht bleiben müssen.

Unstreitig ist nun unter den Parteien, daß die höchstrichterliche französische Rspr. dem Bergwerkskonzessionär gegenüber dem jüngeren Eisenbahnunternehmen auf Grund des FranzösBergwerksG. v. 21. April 1810 (bei Achenbach a. a. O. S. 352 ff.) den Anspruch auf Entschädigung zuerkannt hatte, wenn er durch bergpolizeiliche Anordnung genötigt worden war, zum Schutze der Eisenbahn einen Sicherheitspfeiler unabgebaut stehen zu lassen (Pariser Kassationshof v. 18. Juli 1837: Sirey, recueil général 1837, 664; von den vereinigten Kammern dieses höchsten Gerichtshofs am 3. April 1841 gegen die Meinung des Generalprokurators bestätigt (Sirey 1841, 259); ferner Kassationshof v. 3. Jan. 1853: Sirey 1853, I, 347; auch französischer Conseil d'Etat in zwei Entsch. v. 14. April u. 15. Juni 1864 (vgl. Sirey 1865, II, 117).

Den Entschädigungsanspruch des Bergwerkseigentümers wegen des seinem Abbau entzogenen Sicherheitspfeilers begründet die Rspr. der französ. obersten Gerichtshöfe nicht auf eine besondere, ihn ausdrücklich anerkennende GesBest. Sie gewinnt ihren Rechtssatz vielmehr durch die Auslegung des FranzösBergG. v. 21. April 1810 i. S. völliger Gleichberechtigung des durch die Verleihung begründeten Bergwerkseigentums mit dem dadurch beschränkten Grundeigentum. Sie geht davon aus, daß nach Art. 7 des Ges. vom 21. April 1810, in Abänderung des Art. 552 Code civil („par dérogation à l'art. 552 C. c." — Cour de cassation v. 3. März 1841) die Verleihung des Bergwerks ein dauerndes Eigentum gewähre, welches von da ab der Verfügung des Berechtigten unterliege und übertragbar sei, wie alle anderen Güter, und dessen man nur enteignet werden könne in den Fällen und nach den Formen, die für anderes Eigentum vorgeschrieben seien. Sie kommt für das dem Grundeigentum völlig gleichzustellende Bergwerkseigentum zu dem Ergebnis, daß im Falle des Widerstreits zwischen diesem und einem sich auf das Grundeigentum stützenden Verkehrsunternehmen der Altersvorrang entscheide, und daß daher dem älteren und ohne Einschränkung verliehenen Bergwerkseigentum der Genuß und die Nutzung auch nur eines Teiles seiner Berechtigung nicht ohne Entschädigung entzogen werden dürfe. Die übereinstimmende Rspr. der höchsten Gerichte hat auch im Schrifttum des französ. Bergrechts überwiegend Zustimmung gefunden.

Neben dem Code civil hat das FranzösBergG. vom 21. April 1810 im linksrheinischen Preußen unmittelbare Geltung besessen. Es ist dort erst mit dem Inkrafttreten des AllgBergG. v. 24. Juni 1865 außer Wirksamkeit getreten (§ 244 AllgBergG.). Der höchstrichterl. französ. Rspr. kommt daher auch für das linksrheinische Preußen das Gewicht zu, welches die oberste Rspr. eines benachbarten großen Rechtsgebiets für die Auslegung der gemeinsamen Gesetze beanspruchen darf, zumal in einem Falle, wo es sich, wie hier, um die höchsten Gerichte des Landes handelt, in dem die in Betracht kommenden Gesetze ihren Ursprung haben. Wenn jetzt vermöge des § 155 AllgBergG. der erk. Sen. des RG. zur Entsch. der gleichen Rechtsfrage berufen ist, so schließt er sich der Begr., die der französ. Kassationshof und der Conseil d'Etat ihrer Entsch. zugunsten des älteren Bergwerkseigentums gegeben haben, an.

(U. v. 18. Jan. 1933; V 287/32. — Köln.) [Sch.]

<= RG. 139, 240.>

II. Verfahren.

6. §§ 62, 66, 117 GVG. Der Zustand nicht vorschriftsmäßiger Besetzung eines Senates ist jedenfalls so lange nicht beendet, als nicht eine Abhilfe für die nächste Zeit wenigstens beschlossen ist.

Der OLGPräs. war Vorsitzender des 2. und des 3. ZivSen. In der dem angef. Urt. zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung des 3. Sen. v. 10. Juni 1932 hatte er sich vertreten lassen. Im vorl. Falle hat der OLGPräs. in dem erk. 3. ZivSen. — wie näher dargelegt ist — nur eine Tätigkeit ausgeübt, die weder ihrer Art noch ihrem Umfange nach von einiger Bedeutung war. Der Sen. war daher in der mündlichen Verhandlung nicht vorschriftsmäßig besetzt.

Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der OLGPräs. in Verfolg eines am 15. April 1932 erhaltenen Erlasses des PrJustMin. v. 13. d. M. mit Rücksicht auf die Erweiterung der Zuständigkeit der AG. und die sonstigen Reformvorschr., von denen er eine Entlastung des OLG. erwartete, eine baldige Änderung jenes Zustandes ins Auge gefaßt hatte. Denn dadurch allein war bei der Unsicherheit des Umfanges und des Zeitpunktes der erwarteten Entlastung noch keine hinreichende Gewähr für eine dem Gesetz genügende Änderung geschaffen und der damalige, bereits seit langem bestehende Zustand noch nicht zu einem solchen bloß vorübergehender Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden geworden. Bis zum 10. Juni 1932 war weiter nichts geschehen, als daß der OLGPräs. auf jene ministerielle Verfügung hin, die die rechtliche Bedenklichkeit der damaligen Vorsitzregelung im 2. ZivSen. und die Notwendigkeit einer Änderung hervorgehoben hatte, „das Fortschreiten des Rückganges der erstinstanzlichen Sachen der drei LG. zahlenmäßig feststellen" ließ und „die schnelle Erledigung der älteren Sachen der drei ZivSen. mit Nachdruck betrieb" und im 2. und 3. ZivSen. „bis ins einzelne überwachte". Irgendein Beschluß des Präsidiums darüber, ob, wann und wie dem gesetzwidrigen Zustande abgeholfen werden sollte, war noch nicht gefaßt, ja nicht einmal vorbereitet worden. Erst am 15. Juni 1932 waren jene Maßnahmen so weit vorgeschritten, daß nunmehr der OLGPräs. die Zusammenlegung des 2. und des 3. ZivSen. zum 15. Juli 1932 für angebracht hielt und erst am 15. Juli 1932 selbst ist sie durch das Präsidium beschlossen worden. Selbst wenn man daher der dem Urt. des 4. ZivSen. des RG. v. 12. Dez. 1932, IV 374/32 zugrunde liegenden Rechtsauffassung folgt, daß auch ein seit langer Zeit bestehender Zustand aufhöre, gesetzwidrig zu sein, sobald sein Ende mit Sicherheit in aller Kürze zu erwarten sei, verstieß doch die Besetzung des 3. ZivSen. des BG. in der Sitzung v. 10. Juni 1932 noch gegen das Gesetz; denn damals war jene Voraussetzung keinesfalls schon gegeben. Die angef. Entsch. des 4. ZivSen. bezieht sich denn auch auf ein Urt. des 3. ZivSen. des OLG. in Kassel, das auf Grund einer erst am 24. Juni 1932 durchgeführten mündlichen Verhandlung ergangen ist.

(U. v. 20. März 1933; VIII 432/32. — Kassel.) [H.]

****7.** § 832 ZPO.; §§ 135, 136, 823 BGB.

1. Von der Pfändung einer auf mehrjährigem Vertrage beruhenden Provisionsforderung werden auch die nach der Pfändung fälligen Beträge ergriffen.

2. Zuwiderhandlungen von Pfandschuldner und Drittschuldner gegen das Verbot der Pfändung oder Vorpfändung sind nur dann zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlungen, wenn die Zuwiderhandlung tatsächlich wirksam ist.

3. Ein Aufrechnungsvertrag, welcher der Pfändung der von ihr betroffenen Forderung vorhergeht, steht der Pfändung entgegen.

Die Kl. haben nach einer Vorpfändung fristgerecht mittels am 1. Febr. 1928 der Bekl. zugestellter Beschlüsse die Ansprüche ihres Kostenschuldners, des R. in Detroit in Michigan, gegen die Bekl. auf Zahlung von Provision, Kosten, Spesen oder sonstigen Entgelts für Abschlüsse von Rübensamenverkäufen pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die Bekl. hatte R. durch Vertrag v. 8. April 1926 für die Zeit vom 1. April 1926 bis zum 1. April 1931 als alleinigem Vertreter den Verkauf des von ihr erzeugten Zuckerrübensamens in den Vereinigten Staaten von Amerika, in dem Dominium Kanada und in England übertragen und ihn für den Bereich dieser Länder zum „Geschäftsführer" bestellt. R. sollte Provision bekommen und als Geschäftsführer das Inkasso für die Lieferungen an amerikanische und

kanadische Zuckerfabriken besorgen mit dem Recht, an den eingenommenen Beträgen seine Provision und sonstige von der Bekl. bewilligte Auslagen zu kürzen; Zahlungen von englischen Zuckerfabriken sollten der Zeitersparnis wegen direkt an die Bekl. geleistet werden. Zur Zeit der Vorpfändung bestanden Ansprüche auf Provision gegen die Bekl. nicht. Nach Zustellung der Vorpfändung hat R. auch in England die Verkäufe derart abgeschlossen, daß die Käufer an ihn zu zahlen hatten. Die Bekl. hat dagegen keinen Einspruch erhoben; die Kl. behaupten sogar, sie habe dem zugestimmt.

Die Kl. meinen, die Pfändung habe sich auch auf Provisionsansprüche aus der Zeit nach der Pfändung bezogen, R. habe später Provisionen in der Höhe, wie sie der Pfändungsbeschluß angebe, verdient. Die Bekl. ist der Ansicht, es seien nur schon verdiente Provisionen gepfändet. R. habe auch später keine Provisionen in der behaupteten Höhe verdient. Er habe sie aber auch sämtlich von den eingegangenen Kaufgeldern gekürzt; gegen dieses dem Vertrag entsprechende Verhalten R.s habe sie sich nicht wehren können, die Kl. könnten deshalb nichts von ihr verlangen. Auch die Kürzung der Kaufgelder für in England verkauften Rübensamen entspreche dem von vornherein wirklich Vereinbarten. Die Kl. haben den Betrag der gepfändeten Forderung eingeklagt.

LG. hat dem Betrage nach verurteilt, BG. dem Grunde nach, RG. hat aufgehoben.

M. R. nimmt das BG. an, der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß umfasse nach § 832 ZPO. auch die später entstandenen Ansprüche R.s auf Provision. Die erste Voraussetzung des § 832 ZPO. ist also gegeben. Weiter fordert § 832 eine Gehaltsforderung oder eine „ähnliche in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderung". Es ist die Meinung vertreten, zu der zweiten Gruppe der im § 832 erwähnten Forderungen, d. h. den einer Gehaltsforderung ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderungen, gehörten alle Forderungen aus einem einheitlichen Schuldgrund. Dem steht entgegen, daß das Gesetz an anderen Stellen, wo es fortlaufende Forderungen, die aus einem einheitlichen Schuldgrund hervorgehen, zusammenfaßt, den Ausdruck „wiederkehrende Leistungen" gebraucht (§§ 9, 258 ZPO., dazu Stein-Jonas, ZPO. § 258 I Abs. 2, § 9 Nr. I). Zu der Meinung paßt auch das Wort „Bezüge" in § 832 ZPO. nicht; Bezüge werden nicht alle Teilforderungen aus einem Schuldverhältnis genannt. Wäre die Meinung richtig, so müßte es auch heißen „andere" in fortlaufenden Bezügen stehende Forderungen, denn das Erfordernis des einheitlichen Schuldgrundes ergibt sich schon aus den Worten: „in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderung". Der Zusatz „ähnliche", d. h. gehaltsähnliche usw. Forderungen wäre dann auch überflüssig, ja irreführend, es sei denn, daß man die Worte so lesen wollte, als ob dort stünde: „ähnliche, d. h. in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderungen". Das widerspräche aber dem Wortlaut. Die Erläuterung mit den Worten „d. h." wäre auch falsch, denn die Forderungen, die aus einem einheitlichen Schuldgrund hervorgehen, haben deshalb noch keine Ähnlichkeit mit Gehaltsforderungen. Wenn man also den einheitlichen Schuldgrund als einziges Begriffsmerkmal für die zweite Gruppe von Forderungen, wie sie § 832 erwähnt, aufstellen wollte, so bekäme man einen zu weiten Begriff. Man darf aber den Begriff auch nicht durch Aufstellung einer zu großen Zahl weiterer Merkmale ungebührlich verengern. Das Wort „Bezüge" mag aus dem Beamtenrecht stammen, wie § 850 Abs. 1 Nr. 7—9, Abs. 2 und 6 ZPO. von Diensteinkommen, Pensionen und sonstigen Bezügen von Beamten und deren Angehörigen und § 4 Nr. 1 LohnbeschlG. v. 21. Juni 1869 von Gehalt und Dienstbezügen der Beamten sprechen. Selbst § 850 Abs. 2 und 6 ZPO. verstehen unter Bezügen alle Forderungen, die § 850 Abs. 1 Nr. 7 erwähnt, also auch die Pensionen invalider Arbeiter. Auch § 3 Satz 2 LohnpfVO. v. 25. Juni 1919 geht über den Rahmen des Beamtenrechts hinaus, er bezeichnet selbst die Vergütung der Handlungsgehilfen für ihre Dienstleistungen als Bezüge. Das Erfordernis der Gehaltsähnlichkeit bei der zweiten Gruppe der in § 832 erwähnten Forderungen und der Ausdruck „Bezüge" ergibt, daß es sich bei diesen Forderungen außer um einen einheitlichen Schuldgrund noch um die Zweckbestimmung des Unterhalts und persönliche Dienstleistungen handeln muß, ohne daß es erforderlich wäre, daß der Bezugsberechtigte nur diese eine Unterhaltsquelle hätte oder daß die ganze Forderung zum Unterhalt bestimmt wäre; dazu muß nach dem Wortlaut noch eine gewisse Dauer und Stetigkeit kommen. Die Unselbständigkeit des Bezugsberechtigten wird weder vom Wortlaut noch vom Sinn des § 832 ZPO. gefordert. Bei der Forderung R.s liegen die eben entwickelten Voraussetzungen vor. Die Dauer und Stetigkeit der Forderungen ergibt sich aus dem Vertrage. Der Vertrag ist auf fünf Jahre geschlossen, er sollte sich jedesmal um ein Jahr verlängern, wenn er nicht gekündigt würde.

Der Anspruch, den das BG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, ist nicht der gepfändete Anspruch auf Provision, sondern ein Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung wegen Verletzung des durch die Pfändung begründeten Pfandrechts an dem Provisionsanspruch (§ 823 BGB.). Der Anspruch setzt also einen schuldhaften und widerrechtlichen Eingriff der Bekl. in das Pfandrecht an der Forderung voraus.

Das BG. erörtert zwei Rechtshandlungen, die nach seiner Auffassung die Grundlage für einen Anspruch aus unerlaubter Handlung auf Schadensersatz bilden könnten. Die Zahlung der gepfändeten Forderung und die Aufrechnung. Die Wirkung dieser Rechtshandlungen ist, selbst soweit es sich nicht um Prozeßrecht handelt, nach deutschem Recht zu beurteilen, da der ganze Vertrag nach dem in § 12 Abs. 2 des Vertrages erklärten Willen der Parteien deutschem Recht untersteht. Eine Zahlung sowohl wie eine einseitige Aufrechnung wären aber entweder rechtsgültig, dann fehlte die zu einer unerlaubten Handlung unerläßliche Widerrechtlichkeit, oder ungültig, dann läge kein Eingriff in den Bestand des Pfandrechts vor, der Versuch eines solchen Eingriffs wäre gescheitert, die Kl. hätten also einen Nachteil nicht gehabt.

Besteht kein Anspruch aus § 823 BGB., so käme als Klagegrund die gepfändete Provisionsforderung selbst in Betracht. Im Vordergrund stände dann das Kürzungsrecht des Vertrages. Zur Feststellung seiner Bedeutung kann die Auslegung des Vertrages im übrigen von Wichtigkeit sein. Das BG. geht davon aus, daß die Abnehmer R.s bar zahlen sollten und bar bezahlt haben. R. wohnte in den Vereinigten Staaten von Amerika, seine Abnehmer ebendort oder in Kanada. In beiden erwähnten Staaten ist das Bank- und Geldwesen stark entwickelt. Kanada und die Vereinigten Staaten haben verschiedene Währung. Die Verkäufe waren Großverkäufe. Dem kaufmännischen Denken liegt es in dem Falle nahe, anzunehmen, daß, wenn nicht ausschließlich, so doch wesentlich bargeldlos bezahlt werde, etwa durch Banküberweisung, Scheck od. dgl. Durfte R. anders als gegen Barzahlung verkaufen, so war er reiner Geldschuldner der Bekl. § 9 des Vertrages sagt auch, R. solle die nach Abzug seiner Provision verbleibenden „Beträge" prompt an die Bekl. abführen. Bei der Ermittlung der Bedeutung des Kürzungsrechts selbst könnte man daran denken, daß schon bei Abschluß des Vertrages eine Aufrechnungsabrede getroffen ist oder daß, was vielleicht näher liegt, ein Aufrechnungsvorvertrag des Inhalts geschlossen ist, daß R. die Best. der aufgerechneten Forderungen vorbehalten blieb, oder daß irgendeine ähnliche Vereinbarung getroffen ist, kraft deren die Bekl. von vornherein nur einen Anspruch auf Auskehrung der von R. vereinnahmten Kaufpreise abzüglich der von ihm verdienten Provisionen haben sollte. Weiter wird dann zu prüfen sein, ob R. unter den gegebenen Umständen überhaupt Zahlung seiner Provision von der Bekl. fordern konnte. Alles das sind Tatfragen, welche bisher noch nicht erörtert sind, nunmehr aber zu entscheiden sein werden. Ein Aufrechnungsvertrag oder Aufrechnungsvorvertrag ginge auch der Pfändung vor. Zwar hat das RArbG. ausgesprochen, wenn ein Kraftfahrer oder ein Tankstellenleiter mit seinem Dienstherrn, wenn ein Kellner mit dem Gastwirt ausgemacht hätten, sie könnten von dem vereinnahmten Gelde ihre Vergütung abziehen und brauchten nur den Rest abzuliefern, wenn also ein Aufrechnungsvertrag über die Vergütung und die Einnahmen geschlossen sei, so könne sich der Dienstherr gegenüber einem Pfändungspfandgläubiger nicht auf diese Abrede berufen

(RArbG. 5, 136; 6, 204; SeuffArch. 86 Nr. 20). Allein dort lagen die Fälle anders als hier. Es handelte sich um den Kleinverkehr des täglichen Lebens, der ganze Verkehr wickelte sich in Deutschland ab. Hier handelt es sich um den Großverkehr, der über See geht und die Grenzen der Staaten überschreitet. Falls das OLG. einen Aufrechnungsvertrag unter Vorbehalt der Bestimmung der aufgerechneten Forderungen durch R. annimmt, würde die Pfändung auch einer späteren Bestimmung der Forderungen nicht entgegenstehen. Sollte das BG. zu dem Ergebnis kommen, daß trotz der getroffenen Abreden die Bekl. von R. die Abführung der vollen vereinnahmten Kaufpreise und R. die Zahlung der Provisionen von der Bekl. zu verlangen hatte, so wird weiter die Frage auftauchen, ob die Bekl. neuerdings aufgerechnet oder ob sie die Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend gemacht hätte, wobei zu erörtern wäre, ob die Kl. sich diese Rechtsbehelfe im Falle der Aufrechnung sogar vielleicht außerhalb der Schranken des § 392 BGB. entgegensetzen lassen müssen, weil die Gegenforderung, die die Bekl. geltend machte, aus demselben Vertrag herrührte, auf dem auch die gepfändete Forderung beruht, und die Kl. durch die Pfändung nicht mehr Rechte haben erwerben können, als dem Gläubiger der gepfändeten Forderung zur Zeit der Pfändung zustanden, vielmehr die gepfändete Forderung auch nach der Pfändung alle Mängel aufwies, die sie ohne die Pfändung zur Zeit der Pfändung hatte, wenn auch vorläufig noch im Schoße verborgen (vgl. RG. 86, 301[1]); JW. 1911, 92; WarnErg. 1914 Nr. 329; HöchstRRspr. 1929 Nr. 1207).

(U. v. 28. Okt. 1932; 141/32 VII. — Naumburg.) [Ku.]

<= RG. 138, 252.>

**8. § 915 ZPO.; § 839 BGB.; Art. 131 RVerf.; § 254 BGB. Bei Leistung des Offenbarungseides durch den gesetzlichen Vertreter einer prozeßunfähigen Person ist diese selbst, nicht der gesetzliche Vertreter in das Verzeichnis aufzunehmen. Die Eintragung des letzteren ist Amtspflichtverletzung, die dem Beamten, nicht nur dem Vertreter, sondern auch jedem Dritten gegenüber obliegt, der mit jenem in Geschäftsverbindung tritt. Aber nach Lage des Falles darf der Dritte sich nicht einfach auf die Eintragung verlassen, sondern muß die ihm sich bietende Möglichkeit der Aufklärung benutzen.†)

Der Bücherrevisor P. wurde i. J. 1926 in das Schuldnerverzeichnis des dortigen AG. eingetragen, trotzdem er den Offenbarungseid nur als Liquidator zweier GmbH. geleistet hatte. Der Kl. behauptet, wegen dieser Eintragung i. J. 1929 von der Eingehung eines Gesellschaftsvertrages mit P. Abstand genommen zu haben und verlangt den Ersatz des Gewinnes, der ihm angeblich als Gesellschafter des P. hinaus erwachsen wäre.

Die Vorinstanzen haben den bekl. preuß. Staat verurteilt. Das RG. hob das BU. wegen des mitwirkenden eigenen Verschuldens des Kl. auf.

Nach § 915 ZPO. hat das VollstrGer. ein Verzeichnis der Personen zu führen, die vor ihm den im § 807 ZPO. erwähnten Offenbarungseid geleistet haben oder gegen welche wegen Verweigerung des Eides die Haft angeordnet worden ist. Den Gesetzesworten nach gehören in das Verzeichnis diejenigen, welche das Unvermögen selbst mit ihrem Eide bekräftigt oder zu bekräftigen haben. Aber auf den Fall der gesetzlichen Vertretung des prozeßunfähigen Schuldners kann die Vorschr. ebensowenig wörtlich angewandt werden, wie die anderen Best. des 4. Abschn., welche von der Verpflichtung des Schuldners zur Eidesleistung und seiner Verhaftung zwecks Erfüllung der Pflicht reden. Die Einrichtung würde ihren Zweck, im Interesse des redlichen Geschäftsverkehrs die Feststellung der Schuldner ohne zugriffsfähiges Vermögen zu erleichtern, verfehlen, wenn sie bei prozeßunfähigen Schuldnern an deren Stelle nur den schwurpflichtigen gesetzlichen Vertreter berücksichtigen wollte. In den Schriften zur Erläuterung des Gesetzes wird denn auch übereinstimmend betont, daß es notwendig sei, den Schuldner selbst in das Verzeichnis aufzunehmen, auch wenn die Eidesleistung seinem gesetzlichen Vertreter obliegt. Vereinzelt hat man es für richtig erklärt, daneben den gesetzlichen Vertreter zu nennen, sei es allgemein (Voß, Vollstreckungstätigkeit des Amtsrichters S. 142) oder für den Fall, daß nur einer von mehreren Vertretern den Eid geleistet hat (Bondi: ZZP. 32, 235). Ob dem beizutreten wäre, kann indessen auf sich beruhen. Hier genügt die Feststellung, daß es dem Gesetze nicht entspricht, den gesetzlichen Vertreter an Stelle des Schuldners und ohne Darlegung des Vertretungsverhältnisses in das Verzeichnis aufzunehmen. Bei der zweifelsfreien, aus dem Schriftstum klar erkennbaren Rechtslage trifft es auch zu, daß die Eintragung, wie sie hier erfolgt ist, eine fahrlässige Verletzung der Amtspflicht des Beamten bedeutete, dem die Führung des Verzeichnisses obgelegen hat, und daß sie mit dessen angeblich zu geringer Vorbildung nicht entschuldigt werden kann.

Die Frage, ob der Beamte, wie es das Gesetz voraussetzt, eine Amtspflicht verletzt hat, die ihm dem Kl. gegenüber oblag, ist ebenfalls zu bejahen. Bei der Entsch. darüber kommt es auf die Natur, insbes. den Zweck des einzelnen Dienstgeschäfts an, nämlich ob es dazu bestimmt ist, die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die vermögensrechtlichen und andere allgemeine Interessen des Gemeinwesens zu erhalten, oder ob er auf den Schutz oder die Förderung der Belange einzelner Personen gerichtet ist. Die Führung des Schuldnerverzeichnisses ist zu den Dienstgeschäften der zweiten Art zu rechnen. Wer sich vor geschäftlichen Maßnahmen über die Vertrauenswürdigkeit seines Gegners unterrichten will, soll Gelegenheit erhalten, zu erfahren, ob dieser in den letzten fünf Jahren aus Mangel an greifbaren Mitteln einer Verpflichtung nicht nachgekommen und deshalb zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet gewesen ist. Die Einrichtung bezweckt, die Personen, welche von ihr Gebrauch machen, vor Schaden zu bewahren, der eintreten könnte, wenn sie mit solchen Schuldnern ohne die nötigen Vorkehrungen abschließen. Daraus folgt, daß die Pflicht zur gehörigen Führung des Verzeichnisses dem mit dieser Aufgabe betrauten Beamten gegenüber allen obliegt, die es zu dem angegebenen Zwecke benutzen. Nun macht der Kl. allerdings nicht den Schaden geltend, zu dessen Abwendung das Verzeichnis, wie dargelegt, beitragen soll. Er hat nach seiner Darstellung im Vertrauen auf den Inhalt der Liste nicht etwa mit einem unvermögenden Schuldner abgeschlossen und dadurch einen Verlust erlitten, sondern sich von einem Geschäft mit einer vertrauenswürdigen Person zurückhalten und dadurch einen Gewinn entgehen lassen. Aber der Schaden ist doch in dem Rechtskreise eingetreten, den die Führung des Verzeichnisses schützen soll, und seine Eigenart ist durch die des Fehlers bestimmt worden, dessen sich der Beamte bei der Eintragung schuldig gemacht hat. Seiner Natur nach fällt der Schaden mithin nicht aus dem Rahmen der Amtshaftung.

Mit Recht wendet sich die Rev. aber gegen die Verneinung eines Kausalzusammenhangs zwischen der Amtspflichtverletzung und dem Schaden des Kl. Es ist nicht ersichtlich, daß der Kl. sich anders verhalten hätte, wenn P. in das Verzeichnis eingetragen gewesen wäre. Er hat nicht behauptet, daß er sich bei P. nach dessen Eintragung erkundigt hätte. Er hat sich auf die Eintragung nicht verlassen, sondern hat sich selbst über P. unterrichtet. Er hat sich also nicht auf die Eintragung verlassen, sondern hat die ihm sich bietende Möglichkeit der Aufklärung benutzt. Er hat sich auch nicht darauf berufen, daß er sich bei P. nach dessen Eintragung erkundigt hätte. Er hat sich auf die Eintragung nicht verlassen, sondern hat sich selbst über P. unterrichtet. Er hat sich also nicht auf die Eintragung verlassen, sondern hat die ihm sich bietende Möglichkeit der Aufklärung benutzt.

[1]) JW. 1915, 505.

Zu 8. Der obigen Entsch. lassen sich drei wichtige Sätze entnehmen:

1. Hat für einen geschäftsunfähigen Schuldner der gesetzliche Vertreter den Offenbarungseid geleistet, so wird der Vorschr. des § 915 ZPO. nicht dadurch genügt, daß in das vom VollstrGer. zu führende Manifestantenverzeichnis lediglich der Name des gesetzlichen Vertreters aufgenommen wird. Mindestens muß dieser Name einen das Stellvertretungsverhältnis erkennbar machenden Zusatz erhalten.

2. Hat das VollstrGer. dieser Vorschr. zuwider im Verzeichnis lediglich den Namen des gesetzlichen Vertreters aufgeführt, so hat es eine ihm gegenüber dritten Personen obliegende Amtspflicht verletzt, und es ist infolgedessen nach § 839 BGB. eine Haftung des Beamten bzw. nach Maßgabe des Art. 131 RVerf. i. Verb. m. den einschlägigen Landesgesetzen eine Haftung des Landesfiskus entstanden.

3. Zufolge dieser Haftung kann einen Ersatzanspruch nicht nur derjenige geltend machen, der mit dem nicht eingetragenen kreditunwürdigen Schuldner kontrahiert hat und dadurch zu Schaden gekommen ist, sondern auch derjenige, dem ein Gewinn dadurch entgangen ist, daß er einen Vertragsschluß mit dem eingetragenen, aber kreditwürdigen Stellvertreter abgelehnt hat.

In allen drei Punkten ist der Rechtsansicht des RG. beizutreten.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

nung eines Mitverschuldens des Kl. Wie das BG. feststellt, hat er sich damit begnügt, dem P. durch den Fernsprecher abzusagen, weil er erfahren habe, P. habe den Offenbarungseid geleistet. Der Kl. hat der Antwort des P. keine Bedeutung beigelegt und daraus keine Veranlassung genommen, der Sache weiter nachzugehen. Dieses Verhalten war zweckwidrig und entsprach nicht der im Verkehr gebotenen Sorgfalt. Das Schuldnerverzeichnis hat nicht die Bedeutung des Grundbuchs und der sonstigen bei den Gerichten geführten Register, deren Eintragungen mehr oder minder öffentlichen Glauben genießen und ohne gründliche Prüfung der Rechtslage nicht wohl denkbar sind. Es ist nur eine Sammlung von tatsächlichen Vermerken aus den Akten, und zwar in einer Großstadt wie Berlin aus einer gewaltigen Anzahl von Akten. Die Eintragungen nähern sich schon statistischen Nachweisen und rühren selbstverständlich nicht von der Hand des Richters her. Daß in einem solchen Verzeichnis Irrtümer unterlaufen können, hat sich der Kl., der viele Jahre in großen Bankbetrieben als Buchhalter tätig, auch mit Revisionsarbeiten befaßt gewesen war und nun als selbständiger Bücherrevisor arbeiten wollte, bei ausreichender Überlegung sagen müssen. Nun war P., wie der Kl. wußte, ein Bücherrevisor mit großer Kundschaft, von der Handelskammer öffentlich beeidigt und beim LFinA. zugelassen, mithin eine Persönlichkeit, die im Geschäftsleben und bei Behörden viel Vertrauen genoß. Daß er erst drei Jahre vorher den Offenbarungseid geleistet haben sollte, war danach recht unwahrscheinlich. Die Wichtigkeit des Abschlusses, um den es sich handelte, mußte den Kl. aber zu großer Sorgfalt veranlassen. Ihm bot sich eine besonders günstige Gelegenheit zur Erlangung einer selbständigen, wirtschaftlich gesicherten Stellung. Nach alledem durfte sich der Kl. nicht darauf beschränken, dem P. abzusagen. Er mußte sich mit ihm aussprechen und auf seine Erklärungen eingehen. Dann wäre der Irrtum schon damals aufgeklärt worden und der Vertrag nicht gescheitert.

(U. v. 22. März 1933; V 433/32. — Berlin.)
<= RG. 140, 152.>

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

I. Materielles Recht.

9. § 243 StGB. Die Feststellung, der Angekl. sei über eine Mauer gestiegen, um zum Weinkeller zu gelangen, rechtfertigt noch nicht die Annahme des **schweren** Diebstahls.

Es fehlt eine ausreichende Begr. der Verurteilung aus § 243 StGB. Das LG. stellt nur fest, daß die Angekl. „über eine Mauer gestiegen" sind, um an die Tür des Weinkellers zu gelangen, und läßt dahingestellt, ob diese Tür offen war oder mit einem Dietrich oder Nachschlüssel geöffnet worden ist. Aus den Urteilsgründen kann daher nicht entnommen werden, ob die Mauer das Haus umschloß und wie überhaupt die örtlichen Verhältnisse beschaffen waren. Sollte die Mauer etwa nur eine Grenzmauer auf der Rückseite eines von vorn frei zugänglichen Hausgrundstücks gewesen sein und sollten die Angekl. den Weg über die hintere Grenzmauer nur genommen haben, um nicht von der Straße aus gesehen werden zu können, so würde nur ein Übersteigen einer Mauer, nicht dagegen ein „Einsteigen" in einen „umschlossenen Raum" als Mittel des Diebstahls vorliegen.

(1. Sen. v. 17. Juni 1933; 1 D 456/33.) [W.]

10. § 266 StGB.; § 1494 RVO. gilt nur für das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und seinem Angestellten. § 266 Nr. 2 StGB. erfordert nur ein tatsächlich bestehendes Vertrauensverhältnis.†)

Nach §§ 1428, 1429 RVO. hat der Arbeitgeber, das ist der, für dessen Rechnung der Arbeitslohn bezahlt wird, durch Kleben der Versicherungsmarken in die Quittungskarte die Beiträge zu entrichten. Er wird von dieser Pflicht und der auf § 1492 RVO. beruhenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit auch nicht dadurch befreit, daß er einem Dritten das Einkleben der Marken überläßt und diesem den entsprechenden Geldbetrag zur Anschaffung der Marken übergibt. Verantwortlich für die Beitragsentrichtung der einzelnen Gastwirtsangestellten waren hiernach im vorl. Falle grundsätzlich die einzelnen Gastwirte, die dem Innungsverband angeschlossen waren. Allerdings kann nach § 1494 RVO. der Arbeitgeber die ihm obliegenden Pflichten einem Angestellten seines Betriebes übertragen. Der Angekl. war aber als Geschäftsführer der Innung nicht auch Angestellter der einzelnen Gastwirte, die der Innung als Mitglieder angehörten; er war in keinem der einzelnen Wirtschaftsbetriebe, für die er die Beiträge einzog und die Marken zu verwenden hatte, „angestellt"; weder hatte er Weisungen, wie sie einem Angestellten vom Arbeitgeber erteilt werden können, von den einzelnen Gastwirten entgegenzunehmen, noch hatten diese eine Einwirkung auf die Auswahl und die Überwachung des von der Innung als solcher angestellten Geschäftsführers. § 1494 RVO. gilt nur für das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und seinem Angestellten (vgl. RGSt. 45, 398). Arbeitgeber des Angekl. war lediglich die Innung als solche; diese aber konnte ihm nur die ihr aus der Versicherung ihrer eigenen Arbeitnehmer obliegenden Pflichten übertragen, nicht aber auch die den einzelnen Innungsmitgliedern aus deren Gastwirtschaftsbetrieb obliegenden Pflichten.

Die StrK. hat aber zu prüfen unterlassen, ob nicht der Angekl. Bevollmächtigter der einzelnen zur Innung gehörigen Gastwirte i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. gewesen ist. Dieser Begriff erfordert kein Rechtsverhältnis i. S. des bürgerlichen Rechts, sondern nur ein tatsächlich bestehendes Vertrauensverhältnis. Ein solches kann hier durch stillschweigende Vereinbarung aller Innungsmitglieder mit dem Angekl. oder auch durch die ständige Übung begründet gewesen sein. Bestand aber ein solches Vertrauensverhältnis, so war der Angekl. auch auf Grund dieses Verhältnisses verpflichtet, die Beiträge, die er von den einzelnen Gastwirten allmonatlich für die Invalidenversicherung einzog, sofort nach Empfang bei der Post in Invalidenversicherungsmarken umzusetzen und die Marken ordnungsmäßig durch Einkleben in die Quittungskarten der Versicherten zu verwenden. Das aber hat der Angekl. zu einem ganz erheblichen Teil unter-

---

Zu 10. 1. Die Entsch. ist auf Grund des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. a. F. ergangen; § 266 StGB. n. F. konnte noch keine Anwendung finden, da das Gesetz v. 26. Mai 1933 (I 295) erst am 1. Juni 1933, ohne rückwirkende Kraft zu haben, in Kraft getreten ist.

2. Die Entsch. ist ein Schulbeispiel einer kurzen, aber doch erschöpfenden, prägnanten Darlegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale einer materiellen Strafvorschr. an der Hand der gegebenen Sachlage.

Was zunächst den Begriff des „Bevollmächtigten" anbelangt, so entsprechen die Ausführungen der Entsch., der Begriff des Bevollmächtigten erfordere kein Rechtsverhältnis i. S. des BGB. und das von ihm erforderte Vertrauensverhältnis könne auch durch stillschweigende Vereinbarung oder ständige Übung begründet sein, durchaus der bisherigen Rspr. (so u. a. RG. 61, 1, 229; 63, 406; JW. 1930, 1404). Wenn aber die Entsch. weiter ausführt, der Begriff des „Bevollmächtigten" erfordere „nur" ein tatsächlich bestehendes Vertrauensverhältnis, auf Grund dessen der Angekl. verpflichtet war, die von ihm eingezogenen Beträge sofort ordnungsmäßig zu verwenden, so geht sie m. E. insoweit, jedenfalls für den vorl. Fall, über die bisherige Rspr. des RG. hinaus. „Bevollmächtigter ist nur, wer von einem Auftraggeber zu einem rechtsgeschäftlichen Handeln einem Dritten gegenüber bestellt ist" (RG. 63, 334; JW. 1930, 1403), „dem eine Stellvertretung im Willen auf rechtsgeschäftlichem Gebiete zusteht" (RG. 50, 314). Das Vollmachtverhältnis schließt nach außen eine Machtstellung in sich, die es dem Bevollmächtigten ermöglicht, tatsächlich und rechtlich über Vermögensstücke des Auftraggebers zu verfügen. Nach innen muß diese Machtstellung auf dem Vertrauen des Auftraggebers beruhen, dem eine entsprechende Treupflicht auf seiten des Bevollmächtigten gegenübersteht. Diese findet ihren Ausdruck darin, daß der Bevollmächtigte über die ihm anvertrauten Sachen nicht schrankungslos, sondern nur im Interesse des Auftraggebers verfügen darf, wozu er aber auch im Stande sein muß (RG. 61, 1, 229; 65, 402; 66, 371). Zur Ausführung des ihm gegebenen Auftrages muß

lassen. Das LG. nimmt allerdings nicht an, daß der Angekl. diese Fehlbeträge unterschlagen habe, stellt aber andererseits fest, daß er sie „auf die unkontrollierte Invalidenversicherung abschob, um dadurch alle Unstimmigkeiten zu vertuschen". Hat dies der Angekl. getan in dem Bewußtsein, daß seine Auftraggeber, also die einzelnen Gastwirte, zum Ersatz durch Nachkleben der Versicherungsmarken verpflichtet waren, so kann er dadurch den ihm gegenüber bestehenden Individualanspruch der Wirte auf Verwendung gerade dieser ihm zu dem bestimmten Zweck übergebenen Geldbeträge absichtlich — das ist i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. vorsätzlich — vereitelt und sich dadurch einer Untreue i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. schuldig gemacht haben. Ebenso kann Untreue darin liegen, daß der Angekl. mit der Entstehung immer wieder neuer Fehlbeträge gerechnet und gleichwohl unterlassen hat, die Unstimmigkeiten seinen Auftraggebern mitzuteilen, und diesen so eine Überwachung und damit die Verhinderung weiterer Fehlbeträge unmöglich gemacht hat.

(1. Sen. v. 28. April 1933; 1 D 1301/32.) [Hn.]

11. Eine widerrechtliche Nötigung i. S. des § 339 StGB. liegt vor, wenn ein Verhalten durch ein Mittel erzwungen wird, das zu diesem Zweck unerlaubt ist. Ob das, was erzwungen werden soll, widerrechtlich ist, kommt nicht in Betracht. Die Rechtswidrigkeit des Mittels ist, wie auch im Falle der Nötigung des § 240 StGB., das Entscheidende (vgl. RGSt. 60, 3, 4). Für den

er aber im Rahmen seines Machtbereiches berechtigt und in der Lage sein, selbständige Entschließungen fassen zu dürfen, ohne derart an den Willen des Auftraggebers gebunden zu sein, daß ihm die Freiheit zur rechtsgeschäftlichen Entschließung, die rechtsgeschäftliche Selbständigkeit, fehlt (RG. 50, 314; JW. 1930, 3005; s. auch Frank, StGB., 1931, S. 664 und wie weiter dort angegeben).

Nach der vorl. Sachlage hatte nun der Angekl. weiter nichts zu tun, als die von ihm eingezogenen Beträge nach Empfang bei der Post in Invalidenversicherungsmarken umzusetzen und die Marken ordnungsmäßig durch Einkleben in die Quittungskarten zu verwenden. In der Ausführung dieses Auftrages wird zwar ein rechtsgeschäftliches Handeln einem Dritten, der Versicherungsanstalt gegenüber zu erblicken sein; es mangelt aber hierbei an jeglicher selbständigen Entschließungsberechtigung des zur Ausführung des Auftrages fest an den Willen des Auftraggebers gebundenen Angekl. Unzweifelhaft liegt ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Auftraggeber, den Gastwirten und dem Angekl. und damit die eine Voraussetzung des Vollmachtverhältnisses i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 vor; es fehlt aber die andere Voraussetzung, die mit rechtsgeschäftlicher Selbständigkeit verbundene Machtbefugnis. Damit entfällt m. E. wenigstens nach der bisherigen Rspr. des RG., der Begriff eines Bevollmächtigten i. S. obiger Gesetzesbest. Der Fall würde an sich genau so liegen, wenn der A. den B. beauftragt, auf der Sparkasse für ihn einen Betrag von seinem Guthaben abzuheben und damit seine, des A., monatliche Beitragszahlung zu seiner Krankenversicherung zu leisten. Auch hier würde ein rechtsgeschäftliches Handeln des B. insoweit angenommen werden können, als B. durch die Zahlung die Krankenkasse verpflichtet, dem A. im Falle der Erkrankung die satzungsmäßigen Leistungen zu gewähren. Die Tätigkeit des B. und auch im vorl. Falle die des Angekl. ist im Grunde genommen die gleiche; bildlich gesprochen ist sie mehr oder minder eine solche mechanischer Art; jeder einzelne Handgriff ist festgelegt; wohl ist, wie bei jeder, auch groben Arbeit, eine gewisse Denkfähigkeit erforderlich; eine rechtsgeschäftliche Selbständigkeit fehlt ihr aber (RG. 42, 211; 50, 314). Die Sachlage hebt sich klarer heraus bei einer Gegenüberstellung mit einem ganz einfachen, aber typischen Fall eines Vollmachtverhältnisses i. S. des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. a. F. A. wird von seinem Gläubiger zur Zahlung gedrängt; er ist hierzu aber nicht imstande und beauftragt deshalb den B., für ihn einen Gegenstand, den er ihm zu diesem Zwecke anvertraut, zu verwerten und mit dem Gegenwerte die Schuld zu decken. An sich ist dem B. seine Tätigkeit auch vorgeschrieben; er hat auch die Macht und die Befugnis, über den Gegenstand zu verfügen. Wie er aber den Auftrag ausführt, ist seiner selbständigen Entschließungsberechtigung überlassen, indes mit der, aus dem auch hier bestehenden Vertrauensverhältnisse sich ergebenden Einschränkung, daß seine Entschließungen stets das wirtschaftliche Interesse des Auftraggebers zum Ziele haben müssen. Von einem derartigen selbständigen Entschließungsrecht kann aber bei der vorliegenden, der Entsch. zugrunde liegenden Sachlage nicht die Rede sein.

Wenn nun das RG. im vorl. Falle den Begriff des Voll-

inneren Tatbestand wird insoweit lediglich das Bewußtsein des Beamten erfordert, seine Handlung enthalte einen Mißbrauch seiner Amtsgewalt (RGSt. 8, 302, 307; 46, 401, 402).

(3. Sen. v. 29. Mai 1933; 3 D 390/33.) [Hn.]

12. §§ 358, 367, 374 (jetzt 395, 402, 410) RAbgO. Steuergefährdung i. S. des § 402 RAbgO. Irrtum darüber, von welchem Betrag ab das Vermögen der Steuer unterworfen ist, steht der Verurteilung wegen vorsätzlicher Vermögensteuerhinterziehung nach § 59 Abs. 1 StGB. entgegen.†)

Rechtlich bedenkenfrei ist im angefochtenen Urt. nachgewiesen, daß der Angekl. die Einkommensteuer vorsätzlich hinterzogen und auch eine Verkürzung der Vermögensteuer bewirkt hat. Das LG. sieht hier als nicht widerlegt an, daß der Angekl. zwar das Bestehen der Vermögensteuer gekannt, aber irrtümlich angenommen habe, Steuererklärungen über das Vermögen seien nur auf besondere Aufforderung des einzelnen abzugeben, und Vermögen in der Höhe des ihm gehörigen seien noch nicht steuerpflichtig. Diesen Irrtum würdigt das LG. ausdrücklich nur aus § 358 (jetzt 395) RAbgO. Dessen Anwendung kommt jedoch erst in Frage, wenn im Einzelfall nicht schon nach § 59 StGB. die Schuld ausgeschlossen ist. Der Irrtum darüber, von welchem Betrag ab das Vermögen der Steuer unterworfen ist, ist ein Irrtum über einen nicht dem Strafrecht angehörenden Rechtssatz, also nach ständiger Rspr. des RG. dem Tatsachenirrtum i. S. des

machtverhältnisses trotzdem als gegeben ansieht, so bedeutet dies eine erhebliche Ausdehnung dieses Begriffes gegenüber dem bisherigen Rechtszustande. Es würde dies aber doch im Zuge der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr. liegen, die stets bestrebt war, die Schwierigkeiten, die mit der unglücklichen Fassung des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 im Zusammenhange standen, tunlichst zu beheben, und dadurch diese Best. nun auch wirklich zu einem Schutze der Vermögenssphäre des Auftraggebers zu machen, wozu sie bestimmt war (RG. 62, 58). Der nunmehrige Standpunkt des RG. nähert sich sehr der zweiten Alternative des durch das Gesetz v. 26. Mai 1933 geschaffenen § 266 n. F. „Wer die ihm kraft ... eines Treuverhältnisses obliegende Pflicht fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt ...", die somit, wie auch die erste Alternative den Begriff eines Bevollmächtigten für die Person des Täters in ihre Fassung nicht mit aufgenommen hat. Die weiteren Darlegungen der Entsch. zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. a. F. sowohl nach der objektiven wie nach der subjektiven Seite hin entsprechen der bisherigen Rspr. des RG. (vgl. hinsichtlich des inneren Tatbestandes u. a. RG. 53, 194; 62, 31; 66, 261). Dies gilt insbes. auch hinsichtlich der Ausführungen über das Tatbestandsmerkmal eines „Vermögensstückes des Auftraggebers" unter Heranziehung des Begriffes eines „Individualanspruches", der in dem rechtlichen Anspruche der Gastwirte gegen den Angekl. auf Verwendung gerade der ihm zu dem bestimmten Zwecke übergebenen Geldbeträge erblickt wird (vgl. hierzu RG. 62, 58; 63, 406; 64, 86; 65, 277; RG. v. 25. April 1933, I D 186/33). Es gilt dies ferner auch hinsichtlich der Ausführungen über das Tatbestandsmerkmal eines „Verfügen zum Nachteile des Auftraggebers". Dies wird in erster Linie darin erblickt, daß der Angekl. durch pflichtwidrige Verwendung der Geldbeträge sich zur Erfüllung seiner Verpflichtungen außerstande setzte und dadurch den vorstehend erwähnten Individualanspruch der Gastwirte vereitelte. Es wird dies aber auch darin gesehen, daß der Angekl., obwohl er mit der Entstehung immer neuer Fehlbeträge gerechnet, gleichwohl es unterlassen hat, die Unstimmigkeiten seinen Auftraggebern mitzuteilen, und damit ihnen die Verhinderung weiterer Fehlbeträge unmöglich gemacht hat. Den ersteren Gedankengang hat das RG. bereits in seinen Entsch. 61, 229; 63, 406; 65, 277 und den letzteren in der Entsch. 39, 337 zum Ausdruck gebracht. Das RG. hat sodann in ständiger Rspr. den bereits erfolgten Eintritt des Nachteils, einen inneren Zusammenhang der Verfügung mit der tatsächlich anvertrauten Macht und einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem eingetretenen Nachteile und der benachteiligenden Verfügung für erforderlich; es aber nicht für erforderlich erklärt, daß der Angekl. darauf ausgegangen sei, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen (vgl. u. a. RG. 27, 39; 38, 366; 53, 194; 61, 229; 62, 58; JW. 1930, 1973).

GenStA. i. R. Dr. Schneider-Neuenburg, Düsseldorf.

Zu 12. Das Urt. bestätigt den bereits in der bisherigen

§ 59 StGB. gleichzusetzen (RGSt. 64, 25). Daß hier aber § 59 StGB. dem Angekl. nicht zur Seite steht, geht aus den tatsächlichen Feststellungen des LG. hervor. Zwar stand der Irrtum der Verurteilung wegen vorsätzlicher Vermögensteuerhinterziehung nach § 59 Abs. 1 entgegen. Das LG. weist aber ohne Rechtsirrtum nach, daß die Unkenntnis des Angekl. von der Steuergrenze und von der Verpflichtung zur Steuererklärung durch Fahrlässigkeit verschuldet ist (§ 59 Abs. 2 StGB.). Wenn es dabei dem Angekl. bei dessen Bildungsgrad und bei der Kenntnis vom Bestehen der Vermögensteuer und im allgemeinen von der Einrichtung der Steuererklärungen als Pflichtwidrigkeit vorwirft, daß er sich nicht darum kümmerte, von welchem Betrage an Vermögen zu versteuern sei, und daß er es darauf ankommen ließ, ob die Steuerbehörde ihn persönlich zur Steuererklärung auffordern würde, so liegt darin keine Verkennung und keine Überspannung des Begriffs des fahrlässigen Verschuldens. — Noch weniger war nach den Feststellungen der StrK., wie es § 358 (395) RAbgO. voraussetzt, der Nachweis dafür erbracht, daß der Angekl. in unverschuldetem Irrtum über die Anwendbarkeit des VermStG. auf seine Vermögensverhältnisse sein Tun und Lassen für erlaubt gehalten habe. Es war also hinsichtlich der Vermögensteuer Steuergefährdung i. S. des § 367 (jetzt 402) RAbgO. dargetan.

Das BG. hat die Einkommensteuerhinterziehungen der Jahre 1925—1929 als fortgesetzte Handlung und die in dieselbe Zeit fallende Vermögensteuergefährdung als fahrlässiges Dauervergehen (RGSt. 59, 281 [287]) angesehen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. In beiden Fällen begann der Lauf der Verjährung erst, sobald die einheitlichen Handlungen zum Abschluß gekommen waren, bei der durch Unterlassung begangenen Steuergefährdung also erst, sobald der Angekl. das Versäumte nachgeholt hatte (RGSt. 62, 212 [214]).

Das FinA. hatte durch eine Nachricht des GBA. von größeren Baranzahlungen des Angekl. bei einem Grundstückskaufe erfahren und deshalb schriftlich beim Angekl. nach der Herkunft der dazu erforderlichen Mittel angefragt. Daraufhin hat der Angekl. dem FinA. seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse für die Jahre 1925—1929 restlos offenbart und die ihm hiernach nachträglich auferlegten Steuern unverzüglich bezahlt. Die Anwendung des § 374 (410) Abs. 1 RAbgO. hat das LG. jedoch mit der Erwägung abgelehnt, das FinA. sei durch jene Grundbuchnachricht darauf hingewiesen worden, daß der Angekl. in den vergangenen Jahren möglicherweise Kapitalvermögen besessen habe; es sei bestimmt zu erwarten gewesen, daß das FinA. daraufhin pflichtgemäß Erörterungen über verheimlichtes Vermögen und Einkommen anstellen werde, und daß die Erörterungen zu deren Aufdeckung mit Notwendigkeit führen würden. Hiernach durfte das LG. eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung als gegeben und die berichtigenden Angaben des Angekl. nicht als freiwillige, sondern als durch jene Gefahr veranlaßte ansehen und demgemäß Straffreiheit nach § 374 (410) RAbgO. verneinen. Aus der von der Rev. angezogenen Entsch. (RGSt. 56, 385) ist nichts Gegenteiliges herzuleiten. Ob eine solche Gefahr bestand und die Berichtigung veranlaßte, ist nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles zu entscheiden. Jenes Urt. betraf aber schon insofern ganz andere Verhältnisse, als dort, wie in § 205 RAbgO. besonders vorgesehen, dem Steuerpflichtigen Gelegenheit gegeben worden war, seine Steuererklärung, bevor sie der Veranlagung zugrunde gelegt wurde, klarzustellen und zu vervollständigen.

(2. Sen. v. 1. Juni 1933; 2 D 89/32.) [Hn.]

II. Verfahren.

13. §§ 140 Abs. 3 u. 4, 338 Ziff. 5 StPO. § 338 Ziff. 5 StPO. ist verletzt, wenn bei Untersuchung einer Tat, die nicht nur wegen Rückfalls ein Verbrechen ist, der Wahlverteidiger bei Niederlegung seiner Vollmacht beantragt, dem Angekl. nach § 141 StPO. einen Verteidiger beizuordnen und das Gericht einen neuen Verteidiger nicht bestellt.

Der wegen Sprengstoffverbrechens angeklagte BeschwF. hatte zur Zeit der Zustellung der Anklage einen Wahlverteidiger. Dieser zeigte nach Ablauf der Erklärungsfrist des § 140 Abs. 4 Satz 2 StPO. und nachdem er am 17. März 1933 zu der auf den 23. März 1933 anberaumten Hauptverhandlung geladen worden war, am 18. u. 19. März 1933 dem Gericht an, daß er den Angekl. nicht mehr vertrete, und beantragte gleichzeitig, dem Angekl. auf Grund des § 141 StPO. einen Verteidiger beizuordnen. Das LG. lehnte den Antrag ab, weil jene Erklärungsfrist abgelaufen sei und auch im übrigen keine Veranlassung zur Bestellung eines Verteidigers bestehe. Der Angekl. erhielt das am Tage vor der

---

Rspr. (vgl. RG. v. 15. März 1927, 1 D 859/26 und v. 10. Mai 1927, 1 D 174/27; StW. 27 Nr. 209 und 210) aufgestellten und auch in der Verwaltungspraxis geltenden Grundsatz, daß jemand sich gegenüber dem Vorwurfe schuldhafter Steuerverkürzung dann nicht darauf berufen kann, er habe sich im Irrtum oder in Unkenntnis über seine steuerlichen Pflichten befunden und sei daher nach § 395 RAbgO. straffrei, wenn er es pflichtwidrig unterlassen hat (durch Nachlesen der steuerrechtlichen Best. oder Erkundigung an zuständiger Stelle) sich über seine steuerlichen Pflichten zu vergewissern. Dem Urt. ist zuzustimmen, daß darin keine Überspannung des Begriffs des Verschuldens zu sehen ist. Es läßt sich m. E. sogar darüber streiten, ob im Falle pflichtwidriger Unterlassung der Vergewisserung über bestehende Steuerpflichten nur fahrlässige Steuerverkürzung (Steuergefährdung i. S. des § 402 RAbgO.) in Frage kommt oder u. U. gar dolus eventualis anzunehmen ist. Angesichts der bisher in Steuerangelegenheiten üblichen bekannten psychologischen Einstellung weiter Kreise von StPfl. liegt in den Fällen, in denen eine Erkundigung über Steuerpflichten pflichtwidrig unterlassen ist, der Verdacht des dolus eventualis von vornherein sehr nahe. Das Urt. läßt eine Prüfung dieser Frage vermissen, trotzdem m. E. nach dem Tatbestande Anlaß dazu gegeben gewesen wäre. — Jedenfalls werden künftig die Anforderungen an die Erkundigungs- und Sorgfaltspflicht in Steuerangelegenheiten und die aus pflichtwidriger Verletzung derselben zu ziehenden strafrechtlichen Folgen eher eine Verschärfung als eine Milderung erfahren müssen, da es sich bei schuldhafter Steuerverkürzung regelmäßig um eine aus Eigennutz begangene Tat handelt, die zu der Auffassung von den Pflichten im neuen Staat in Widerspruch steht.

Der strengen Auslegung des Begriffs der tätigen Reue (§ 410 RAbgO.) im Urt. ist m. E. zuzustimmen. Die Rechtswohltat des § 410 verdient nur der wirklich reuige Steuersünder. Reuig ist aber nur, wer freiwillig — ohne durch die Gefahr der Entdeckung dazu veranlaßt zu sein — sein Unrecht wiedergutmacht. Von einer freiwilligen Wiedergutmachung in diesem Sinne ist aber nicht die Rede, wenn der Steuerbehörde bereits Tatsachen bekannt geworden sind oder nach dem normalen Verlauf der Dinge demnächst bekannt werden müssen, auf Grund deren damit zu rechnen ist, daß die Steuerbehörde bei weiterer Nachforschung die Steuerverkürzung aufdecken wird, auch wenn sich das bisherige Material noch zu keinem ausreichenden Verdacht einer Steuerverkürzung verdichtet hat. Mit dieser Auslegung des Begriffs der tätigen Reue i. S. des § 410 nimmt das Urt. gegenüber der bisherigen Rspr. einen wesentlich schärferen Standpunkt ein. Die bisherige Rspr. (vgl. RG. v. 11. Mai 1922, III 142/22; RGSt. 56, 385 und v. 4. Jan. 1927, 1 D 612/26; StW. 27 Nr. 221) zeigte das Bestreben, den Begriff der unmittelbaren Gefahr der Entdeckung möglichst eng auszulegen und den Steuersündern die Rechtswohltat des § 410 großzügig zugute kommen zu lassen, auch wenn — wie in dem Fall des Urt. RGSt. 56, 385, wo der Täter erst, nachdem er zur Vernehmung vorgeladen und ihm Vorhaltungen gemacht waren, seine falschen Angaben in der Steuererklärung berichtigte — von einer freiwilligen Wiedergutmachung aus Reue schlechterdings nicht die Rede sein kann. Die weitherzige Auslegung des § 410 in der bisherigen Rspr. hatte zur Folge, daß, abgesehen von den Fällen, in denen die unmittelbare Gefahr der Entdeckung geradezu mit Händen zu greifen war (z. B. der Täter während einer B.- und B.-Prüfung unter der Wucht der bereits vom Prüfer festgestellten Tatsachen ein Geständnis ablegte), die Rechtswohltat eigentlich nur versagt werden konnte, wenn bereits eine Anzeige über die Steuerverkürzung vorlag oder auf Grund des festgestellten Tatsachenmaterials der Verdacht einer strafbaren Steuerverkürzung sich bereits so weit verdichtet hatte, daß die Steuerbehörde zur Einleitung des Strafverfahrens schritt. Die strengere Auslegung des Begriffs der tätigen Reue im Urt. weist sowohl der Rspr. als der Verwaltungspraxis für die Anwendung des § 410 neue Wege.

RegR. Dr. Friesecke, Rudolstadt.

Hauptverhandlung bekanntgemacht und war in dieser ohne Verteidiger. Seine hiergegen gerichtete Rev. ist begründet.

Das in der Art der Tat durch § 140 Abs. 3 StPO. begründete Recht auf Bestellung eines Verteidigers geht nicht dadurch unter, daß der Angekl., solange ihm ein Wahlverteidiger zur Seite stand, keine Veranlassung hatte, sich vom Gericht einen Verteidiger beiordnen zu lassen. Stellt in einem solchen Falle der Angekl., sobald der Wahlverteidiger nachträglich die Vertretung niederlegt, ohne schuldhafte Verzögerung den Antrag auf Bestellung eines Pflichtverteidigers, so sind die Voraussetzungen des § 140 Abs. 3, 4 Satz 2 StPO. als gegeben zu erachten. Die Bestellung eines Verteidigers ist dann grundsätzlich notwendig, und es liegt der zwingende Aufhebungsgrund des § 338 Ziff. 5 StPO. vor, wenn solchenfalls die Hauptverhandlung in Abwesenheit eines Verteidigers stattfindet. Das hat das RG.: RGSt. 67, 3 näher dargelegt.

Daß hier nicht der Angekl. selbst, sondern der bisherige Wahlverteidiger bei Niederlegung der Verteidigung den Antrag gestellt und diesen auf § 141 StPO. gestützt hat, steht der Annahme nicht entgegen, daß auch hier ein Fall der notwendigen Verteidigung vorlag. Für einen Mißbrauch des Rechts des Angekl. besteht kein Anhalt.

(2. Sen. v. 19. Juni 1933; 2 D 621/33.) [W.]

14. §§ 141, 138 Ziff. 5 StPO. *Hat sich der Angekl. schon vor dem SchöffG. damit einverstanden erklärt, daß ohne seinen Verteidiger verhandelt werde, und hat er in der Berufungsverhandlung trotz Fehlens seines — tatsächlich nicht geladenen — Verteidigers keinen Vertagungsantrag gestellt, so kann hierin kein Verzicht auf Zuziehung des Verteidigers erblickt werden.*†)

Durch Beschl. des AG. ist dem Angekl. auf seinen Antrag ein Verteidiger bestellt worden. Diesem ist die Ladung zu der auf den 20. Dez. 1930 anberaumten Hauptverhandlung vor dem SchöffG. erst am 20. Dez. zugestellt worden. Bei Aufruf der Sache ist nur der Angekl. erschienen; er hat sich ausweislich der Verhandlungsniederschrift vor Eintritt in die Verhandlung „damit einverstanden erklärt, daß ohne seinen Verteidiger verhandelt wird". Der Verteidiger ist erst nach der Vernehmung des Angekl. erschienen. Der von der Rev. gerügte Mangel des schöffengerichtlichen Verfahrens, daß wesentliche Prozeßhandlungen in Abwesenheit des gem. § 141 StPO. bestellten Verteidigers stattgefunden haben, ist im Berufungsverfahren nicht erörtert. Deshalb kann er in der RevInst. nicht mehr gerügt werden (RGSt. 59, 299).

Zur Hauptverhandlung vor dem BG. ist der Verteidiger weder geladen noch erschienen. Die Rev. muß Erfolg haben, soweit sie sich auf Verletzung des § 338 Ziff. 5 StPO. stützt. Die im ersten Rechtszuge gem. § 141 StPO. ohne Einschränkung (RGSt. 62, 22) erfolgte Bestellung des Verteidigers ist nicht zurückgenommen (§ 143 StPO.), also bis zum Erlaß eines rechtskräftigen Urt. in Kraft geblieben (RGSt. 40, 61). Weder darin, daß der Angekl. vor dem SchöffG. sich damit einverstanden erklärt hatte, daß ohne seinen Verteidiger verhandelt wurde, noch darin, daß der Angekl. vor dem BG. trotz der Abwesenheit seines Verteidigers keinen Vertagungsantrag gestellt hat, kann ein wirksamer Verzicht auf Zuziehung des Verteidigers für die Verhandlung vor dem BG. gesehen werden. Die Verhandlung ohne Anwesenheit des gem. § 141 StPO. bestellten Verteidigers bildet einen unbedingten RevGrund i. S. des § 338 Ziff. 5 StPO., der zur Aufhebung des Urt. führen muß.

(2. Sen. v. 22. Juni 1933; 2 D 473/33.) [W.]

Zu 14. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Die Bestellung des Verteidigers seitens des AG. auf Antrag des Angekl. gem. § 141 StPO. war nicht zurückgenommen, also wirksam geblieben. Selbst Zurücknahme des Antrags würde an dieser fortdauernden Wirksamkeit nichts ändern. Denn wie die Bestellung auch von Amts wegen möglich ist, so kann sie trotz Rücknahme des Antrags von Amts wegen festgehalten werden, und in der Nichtrücknahme seitens des Gerichts liegt ihre Aufrechterhaltung. Demnach durfte im Termin v. 20. Dez. 1930 ohne Anwesenheit des Verteidigers nicht verhandelt werden (§ 145 StPO.).

Es fragt sich nun, ob in der Erklärung des Angekl. in diesem Termin vor Eintritt in die Verhandlung, er sei damit einverstanden, daß ohne seinen Verteidiger verhandelt werde, ein wirksamer Verzicht auf die Rüge des an sich gegebenen Prozeßverstoßes (§ 338 Ziff. 5 StPO.) zu finden war. Auch die sog. absoluten Revisionsgründe des § 338 bedürfen in der RevInst. der Rüge seitens des BeschwF., sind daher nicht schlechthin unverzichtbar. Es ist anzunehmen, daß ein in der ersten oder in der BerInst. erklärter Verzicht des Angekl. auf Anwesenheit des nach § 141 bestellten Verteidigers, wenn die Bestellung auf Antrag des Angekl. hin erfolgt war, die Beachtung des Mangels in der nachfolgenden RevInst. ausschließt, die Urteilsvoraussetzung des § 338 Ziff. 5 also insofern dispositiv ist, während gegenüber einer Bestellung von Amts wegen eine solche Disposition nicht Raum hätte, die Bestellung also, wenn nicht zurückgenommen, auch im Hinblick auf das Rügerecht in der RevInst. ihre volle Kraft behielte. In diesem Sinne auch RG.: GoltdArch. 51, 52, eine Entsch., deren Begr. freilich nur zum Teil gebilligt werden kann.

In der BerInst. ist gegenüber gleichem Verstoße in der ersten Instanz die Rechtslage insofern eine andere, als die Ber. zwar auf bestimmte Beschwerdepunkte i. S. von Urteilsbestandteilen, aber nicht auf bestimmte Beschwerdegründe beschränkbar ist (§ 318 StPO.). Es geht jedoch viel zu weit, vom BG. zu verlangen, daß es stets die Legalität des ganzen erstinstanzlichen Verfahrens von Amts wegen nachprüfe (Löwe-Rosenberg zu § 328 Bem. 5), es hat vielmehr nur solche prozessuale Mängel zu beachten, auf die entweder der BeschwF. sich berufen hat oder die im Verkennen des Fehlens oder des Vorhandenseins einer Prozeß- oder Urteilsvoraussetzung gründen. Und auch insofern ergibt sich noch eine weitere Beschränkung dahin, daß eine Urteilsvoraussetzung für das erstinstanzliche Verfahren vom BerR. nicht nachzuprüfen ist, soweit sie dispositiven Charakter hat, wenn der BeschwF. in der ersten Instanz auf die Beachtung des Mangels verzichtet hatte. Sonach würde im gegebenen Falle der BerR. nicht in der Lage gewesen sein, den Mangel der Anwesenheit des Verteidigers in der erstinstanzlichen Verhandlung gem. § 328 Abs. 2 StPO. zu beachten.

In der Hauptverhandlung vor dem BG. war der bestellte Verteidiger wiederum nicht erschienen. Aus diesem Grunde hat mit vollem Rechte das RG. das BU. aufgehoben. Die Verzichtserklärung vor dem SchöffG. wirkte nicht für die BerInst., die ein judicium novum ergab, und die bloße Nichtstellung eines Vertagungsantrags seitens des Angekl. in der Berufungsverhandlung wirkte nicht als Verzicht.

Prof. Dr. Dr. Friedrich Oetker, Würzburg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 40 GBO. *Ausnahme von § 40 Abs. 1 GBO. zugunsten des Eigentümerhypothekars.*†)

Wie das KG. in ständiger Rspr. (vgl. KGJ. 45, A 282) angenommen hat, ist zwar, wenn durch eine Eintragung das Recht des Eigentümerhypothekars betroffen wird, dem § 40 Abs. 1 GBO. dadurch genügt, daß der Gläubiger als Eigentümer im Grundbuche eingetragen ist. Handelt es sich dagegen, wie hier, um eine Umwandlung

Zu 1. Das KG. hat wiederholt (zuletzt JFG. 1, 487) ausgesprochen, daß die Eintragung des Eigentümers nach § 40 GBO. nicht erforderlich ist, wenn er über eine ihm als Eigentümergrundschuld zugefallene Eigentümerhyp. verfügen will. Ihm folgen Hoeniger-Weißler, Anm. 14 zu § 40 und mit anderer Begr. Güthe-Triebel, Anm. 14 zu § 40 GBO. Die vorstehende Entsch. zeigt aber ebenso wie KGJ. 45, A 285, daß das KG. die Eintragung des Eigentümers als Inhaber des zur Eigentümergrundschuld gewordenen Fremdrechts unter Umständen doch wieder für erforderlich hält, wenn der Eigentümer über sein Recht unter Umwandlung verfügt. Insofern macht es zu dem zunächst ausgesprochenen Grundsatz eine Einschränkung, die im Schrifttum bisher zu wenig beachtet worden ist. So nehmen vor allem Brand-Schnitzler, 5. Aufl., S. 269 offenbar an, daß die Eintragung des Eigentümers in den gedachten Fällen stets unterbleiben könne.

Andererseits ergibt die Begr. des vorstehenden Beschl. ebenso wie KGJ. 45, A 285, daß die vorherige Eintragung des Eigentümers nur in gewissen Fällen der Umwandlung der Eigentümergrundschuld für erforderlich gehalten wird. Wenn das KG. die vorherige Eintragung des Eigentümers deswegen für notwendig hält, weil es eine Umwandlung einer Hyp. in eine Hyp. gleicher Art nicht gebe, so ist daraus zu entnehmen, daß die vorherige Eintragung des Eigentümers nach § 40 GBO. nur dann erforderlich sein soll, wenn die durch die Umwandlung entstehende neue Fremdhyp. in ihrer Art wieder der vor dem Entstehen der Eigentümergrundschuld vorhandenen Fremdhyp. entspricht, z. B. der Eigentümer erwirbt durch Befriedigung des Gläubigers eine Darlehenshyp. als Eigentümergrundschuld und tritt diese unter Umwandlung in eine Darlehenshyp. ab, oder er erwirbt eine Höchstbetragshyp. als Eigen-

der zur Grundschuld gewordenen Eigentümerhyp. verbunden mit der Abtretung des dinglichen Rechts, so genügt nicht der Umwandlungs- und Abtretungsvermerk, sondern es muß auch gebucht werden, daß die Hyp. als Grundschuld auf den Eigentümer übergegangen war. Denn andernfalls wäre der Vermerk der Abtretung unter Umwandlung in eine Höchstbetragshyp. unverständlich, da es eine Umwandlung einer Hyp. in eine Hyp. gleicher Art nicht gibt (vgl. auch KGJ. 40, A 268; 39, A 240).

(KG., Beschl. v. 4. Nov. 1932, 1 a X 1236/32.)

*

tümergrundschuld und tritt diese unter Umwandlung in eine Höchstbetragshyp. ab.

Von der Grundeinstellung des KG. ausgehend besteht auch nur in Fällen der ebenerwähnten Art ein Bedürfnis, den Eigentümer als vorübergehenden Inhaber des Eigentümerrechts einzutragen. Zur besseren Übersicht mögen folgende Fälle dienen:

1. Darlehenshyp. — Eigentümergrundschuld — Sicherungshyp.;
2. Darlehenshyp. — Eigentümergrundschuld — Darlehenshyp.

Verfügt der Eigentümer über die ihm zugefallene Eigentümergrundschuld unter Umwandlung wie im Falle 1, so lautet der Eintrag lediglich: „umgewandelt in eine Sicherungshyp. und abgetreten . . .". Diese Eintragung ist ohne weiteres verständlich, es kann angenommen werden, daß der frühere Gläubiger die Darlehenshyp. unter Umwandlung in eine Hyp. anderer Art (§ 1186 BGB.) an den neuen Gläubiger abgetreten hat. Würde auch im Falle 2 nur eingetragen: „umgewandelt in eine Darlehenshyp. und abgetreten . . .", so müßte der Eintrag hier im Gegensatz zu dem zunächst behandelten Falle unverständlich bleiben. Aus dem Eintrag würde sich ergeben, daß eine Darlehenshyp. in eine Darlehenshyp. umgewandelt worden ist, was der Laie für wirtschaftlich unsinnig, der Rechtskundige im Hinblick auf § 1186 BGB. für falsch halten müßte. Hier muß im Gegensatz zu dem zunächst behandelten Falle aus dem Eintrag ersichtlich sein, daß nicht die ursprüngliche Darlehenshyp., sondern die daraus entstandene Eigentümergrundschuld wiederum in eine Darlehenshyp. umgewandelt worden ist. Das geschieht durch die Eintragung des Eigentümers als Zwischenberechtigtem.

Es läßt sich mithin aus der Rspr. des KG. folgender Grundsatz ableiten: Der Eigentümer braucht bei der Verfügung über eine ihm als Grundschuld zufallende Eigentümerhyp. nur dann gem. § 40 GBO. als Zwischenberechtigter eingetragen zu werden, wenn er über die Eigentümergrundschuld verfügt unter Umwandlung in eine Hyp., die in ihrer Art dem ursprünglich eingetragenen Fremdrecht entspricht.

Hat der Eigentümer eine echte Eigentümerhyp. erworben, über die er unter Umwandlung verfügen will, so ist seine Eintragung allerdings stets entbehrlich. In dem ersten der angef. Fälle würde, wenn an der Stelle der Eigentümergrundschuld eine echte Eigentümerhyp. entstanden ist, wieder angenommen werden können, der frühere Fremdgläubiger habe sein Recht unter Umwandlung in eine Hyp. anderer Art an den neuen Gläubiger abgetreten. Im zweiten Falle wäre bei Entstehen einer echten Eigentümergrundschuld überhaupt nur die Abtretung einzutragen. Einer Umwandlung bedarf es hier nicht, damit entfällt das Bedenken, das sich oben aus der Eintragung der Umwandlung ohne gleichzeitige Eintragung des zwischenberechtigten Eigentümers ergeben mußte.

Amts- u. LandR. Dr. Beyer, Halle a. d. S.

Zu 2. Das Ergebnis der Entsch. wird wohl manchen nicht recht befriedigen. Eine an sich rechtswirksam bestellte Grunddienstbarkeit an einem Grundstücke (ob es zur Zeit der Bestellung im Alleineigentume gestanden hat und erst später auf Miteigentümer übergegangen ist oder von vornherein Miteigentum mehrerer gewesen ist, tut nichts zur Sache!) soll ohne Zustimmung der Beteiligten (des Berechtigten und der Miteigentümer) am ganzen Grundstücke zu bestehen aufhören und beseitigt werden dadurch, daß ein Bruchteil des Grundstückes versteigert wird und bei dieser Versteigerung die Grunddienstbarkeit nicht ins Geringstgebot gekommen ist. Im gegebenen Falle waren 5/8 der versteigerte Bruchteil. Natürlich müßte der Satz — wenn richtig — auch dann gelten, wenn nur beispielsweise 1/100 Bruchteil zur Versteigerung gebracht wäre. Auch dann müßte das angebliche Erlöschen und die Löschung auf diesem winzigen Bruchteile das Erlöschen und die Löschung auch auf den übrigen 99/100 Anteilen zur Folge haben.

Die Entsch. führt zu ihrer Begr. aus: Da die Grunddienstbarkeiten (im gegebenen Falle waren es drei) in dem Zuschlagsbeschlusse nicht als bestehenbleibend aufgeführt seien, seien sie, soweit sie die (versteigerten) 5/8 Anteile des C. belasteten, erloschen. Auf den 3/8 der Witwe J. seien sie bestehen geblieben. Grunddienstbarkeiten seien aber Gebrauchs- und Benutzungsrechte und träfen daher das Grundstück unmittelbar. Gegenstand einer Grunddienstbarkeit könne mithin nur ein Grundstück, nicht dagegen der Bruchteil eines Grundstücks sein. Die Natur der Grunddienstbarkeit mache es unmöglich, daß dieses Recht an einem Bruchteile bestehe. Die Grunddienstbarkeiten, wie sie nach dem Erlöschen und Löschen auf dem 5/8 Anteile des C. bestehen geblieben seien (scil. auf den 3/8 der Witwe J.), erwiesen sich hiernach i. S. des § 54 Abs. 1 S. 2 GBO. als nach ihrem Inhalte unzulässig und damit rechtlich wirkungslos, so daß sie der Amtslöschung unterlägen.

Ist der erste Satz dieser Begr. richtig?

Der Entw. I zum BGB. enthielt in § 968 folgende Best.: „Eine Grunddienstbarkeit kann nach Bruchteilen weder begründet noch aufgehoben werden."

Die Motive zu § 968 (Bd. 3, 482, bei Mugdan III, 269) bemerken dazu: „Der Entwurf glaubt zwar, das Prinzip der Unteilbarkeit nicht unmittelbar . . ., aber doch eine wichtige Konsequenz derselben aussprechen zu sollen, welche einen Rückschluß auf das Prinzip gestattet. Daß eine Grunddienstbarkeit nicht an einem Bruchteile bestellt werden kann, ergibt sich aus dem Inhalte derselben." In der zweiten Kommission war beantragt (Prot. S. 3900/01, bei Mugdan III, 733):

1. den § 968 zu streichen,
2. ihn so zu fassen:

An dem Bruchteile von einem Grundstücke oder zugunsten des Bruchteils von einem Grundstücke kann eine Grunddienstbarkeit weder begründet noch aufgehoben werden.

Die Kommission beschloß, den § 968 zu streichen. Aus der Begr. geht hervor, daß sie nicht nur den § 968, sondern auch dessen beantragte neue Fassung für richtig, das Aufnehmen einer solchen Best. in das Gesetz aber für unnötig gehalten hat. Denn sie sagt: daß eine Grunddienstbarkeit nach Bruchteilen (gemeint ist hier ersichtlich sowohl subjektiv zugunsten eines Grundstücks, wie objektiv an einem Grundstücke) weder begründet noch aufgehoben werden könne, folge schon aus dem Begriffe der Servitut, welche stets das Grundstück als solches ergreife.

Hiernach wird man vielleicht doch vielmehr sagen dürfen: Grunddienstbarkeiten erlöschen durch den Zuschlag bloß eines Anteils an einem Grundstücke nicht, weil an einem Bruchteile sie wie nicht aufgehoben werden, so auch nicht erlöschen können. Und die §§ 52, 91 Abs. 1 ZwVerstG. seien deshalb zu verstehen von dem Erlöschen nur solcher Rechte, deren Erlöschen nach ihrer rechtlichen Natur überhaupt möglich und nicht vielmehr — wie hier bei der Versteigerung eines Bruchteils am Grundstücke — wegen ihrer Unteilbarkeit unmöglich sei.

Das KG. hat eine solche Erwägung: ob nicht der Vollstreckungsrichter das Bestehenbleiben der Grunddienstbarkeiten als Versteigerungsbedingung hätte festsetzen müssen, auch schon in den Kreis seiner Erörterungen gezogen. Es stößt sich jedoch daran, daß der Zuschlagsbeschluß sie nicht als bestehenbleibende aufführe. Eine solche Aufnahme in die Versteigerungsbedingungen wäre — mangels Vereinbarung der Beteiligten — aber nur denkbar als gesetzliche Versteigerungsbedingung, wenn der Vollstreckungsrichter das Erlöschen der Grunddienstbarkeit am Bruchteile für unmöglich ansieht, und sie wäre unnötig, wenn auch sehr empfehlenswert, falls der § 91 Abs. 1 ZwVerstG. so verstanden wird, wie es hier geschehen ist. Einer Aufnahme in den Zuschlagsbeschluß bedürfen die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen trotz § 82 a. a. O. nicht (Jaeckel-Güthe[4], S. 338 Anm. 5 zu § 82). Nach alledem hätte das GBA. also wohl doch richtiger die Löschung auf dem nicht versteigerten Anteile ablehnen sollen, weil insoweit dem Versteigerungsrichter die Zuständigkeit zu dem Löschungsersuchen fehlte. Und das Ersuchen, die Grundgerechtigkeiten auf dem versteigerten Anteile zu löschen, hätte es mit der Begr. ablehnen sollen, daß Grunddienstbarkeiten unteilbar seien, also auf einem Grundstücksanteile nicht erlöschen, mithin auf ihm allein auch nicht gelöscht werden könnten. Dann wäre folgerecht auch der vom LG. angeordnete Widerspruch zu Recht eingetragen.

Wägt man schließlich die Nachteile gegeneinander ab, die in dem einen und dem andern Falle für den betreibenden Gläubiger, für den Ersteher und für die Grunddienstbarkeitsberechtigten erwachsen können, so sieht man folgendes: der betreibende Gläubiger würde durch die hier vertretene Ansicht nicht unbillig benachteiligt. Zwar eine Versteigerung, die damit schlösse, daß sie die seinem Rechte im Range nachstehende Grundgerechtigkeit bestehen ließe, würde wahrscheinlich einen geringeren Erlös ergeben als eine Versteigerung, bei der die Grunddienstbarkeit wegfiele. Er hätte diesen Nachteil aber — falls sein Recht auf dem ganzen Grundstücke lastete — dadurch vermeiden können, daß er das ganze Grundstück

3. § 59 AuflGebO. v. 22. Dez. 1930 (GS. 299); § 7 Abs. 1 Ziff. 1 PrGKG. Eintragungen, die auf Grund der preußischen Auflösungsgesetzgebung nach dem Inkrafttreten der AuflGebO. auf Ersuchen der Auflösungsbehörde im Grundbuch erfolgen, sind ausschließlich dann gebührenfrei, wenn sie einen der in § 59 Abs. 3 AuflGebO. bezeichneten Gegenstände betreffen.

Der BeschwF. macht in erster Linie Gebührenfreiheit der betr. Eintragungen aus § 7 Abs. 1 Ziff. 1 PrGKG. geltend. Er meint, daß alle mit der Bildung des Waldgutes zusammenhängenden sachenrechtlichen Vorgänge eine untrennbare Einheit darstellten, daher kostenrechtlich nicht verschieden behandelt werden könnten, sondern ebenso wie die in § 59 Abs. 3 Ziff. 2 AuflGebO. nur beispielsweise genannte Eintragung des Waldgutes auf Ersuchen der Auflösungsbehörde gebührenfrei im Grundbuch einzutragen seien. Allerdings hat der Sen. früher einen ähnlichen Standpunkt eingenommen. Zunächst hat er in dem Beschl. v. 16. Jan. 1925 (JFG. ErgBd. 3, 210) die auf Ersuchen der Auflösungsbehörde vermerkte Löschung des Fideikommißvermerks und die Eintragung des Schutzforstvermerks unter Anwendung von § 7 Abs. 1 Ziff. 1 PrGKG. für gebührenfrei erklärt. In Ausdehnung der dort entwickelten Grundsätze hat er sodann in dem Beschl. v. 17. Okt. 1930 (JFG. ErgBd. 11, 200) entschieden, daß für die auf Ersuchen der Auflösungsbehörde erfolgte Eintragung der kurhessischen Hausstiftung als Eigentümerin früher zum Hausvermögen gehöriger Grundstücke Gebühren nach der genannten Vorschr. nicht zu erheben seien, weil diese Stiftung, wenn auch nicht ausschließlich, so doch zu einem erheblichen Teile öffentliche Interessen verfolge. Schließlich hat er in dem Beschl. v. 3. Febr. 1931 (1a X 308/31) auch die mit der Auflösung eines Familienfideikommisses zusammenhängenden Eintragungen des Fideikommißfolgers als freien Eigentümers und der zur Sicherstellung der versorgungsberechtigten Familienmitglieder dienenden Lasten aus denselben rechtlichen Erwägungen für gebührenfrei erklärt. Alle diese Entsch. aber betrafen Eintragungen, die vor dem Inkrafttreten der AuflGebO. v. 22. Dez. 1930 (GS. 299) erfolgt sind.

Durch die genannte VO. hat sich nämlich die Rechtslage grundlegend geändert. § 59 Abs. 1 daselbst verweist zwar für Verrichtungen, die die Auflösungsgesetze den Gerichten übertragen, auf die geltenden Gerichtskostengesetze. § 59 Abs. 3 daselbst aber regelt die Fälle der Gebührenfreiheit für die Auflösungsgesetzgebung abschließend. Alle anderen dort nicht genannten Eintragungen sind also grundsätzlich gebührenpflichtig, selbst wenn sie auf Ersuchen der Auflösungsbehörde erfolgen. Dafür spricht auch der § 216 Abs. 3 ZwAuflG., der ausdrücklich bestimmt, daß die Kosten der nach diesem Gesetz erforderlichen Sicherstellung eines Gläubigers (§ 133 daselbst), insbes. eines Angestellten (§ 116 Abs. 2 daselbst), eines Abfindungs- oder Versorgungsberechtigten (§§ 72 Abs. 1, 93 Abs. 2 daselbst) dem Vermögen zur Last fallen, also von dem Besitzer einzufordern sind (ebenso Bartscher-Drinnenberg-Wenz, 7. Aufl., § 7 Anm. 24e S. 119). Die Vorinstanzen haben daher die Eintragung der Fideikommißfolger als freie Eigentümer, sowie die Eintragungen des Nießbrauchs der bisherigen Fideikommißbesitzer und der Witwenrenten mit Recht für gebührenpflichtig erachtet.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 9. Juni 1933, 1a X 303—309/33.)

Ber. von KGR. Heydtmann, Berlin.

---

zur Versteigerung brachte. Haftet sein Recht aber nur auf dem versteigerten Bruchteile, dann muß er auch den Nachteil in Kauf nehmen, den die Versteigerung eines Bruchteils eben gesetzlich mit sich bringt. Gewichtiger schon wäre die Benachteiligung des Erstehers, der durch den Wortlaut des § 52 sich hätte verleiten lassen, mit dem Erlöschen der Grunddienstbarkeit auf dem erstandenen Bruchteile zu rechnen. Aber er leidet den Schaden, wie jeder ihn leiden muß, der sich über die Tragweite einer gesetzlichen Best. geirrt hat in einem Sonderfalle, für den sie nicht ohne weiteres erkennbar war. Alle diese denkbaren Benachteiligungen wären gering gegen den Schaden, den bei anderer Beurteilung der Sachlage die ihre Rechte ganz verlierenden Grunddienstbarkeitsberechtigten erleiden würden.

Gewiß, eine ausdrückliche Vorschr., daß bei einer Bruchteilsversteigerung eine beim Geringstgebot nicht berücksichtigte Grunddienstbarkeit bestehen bleibe, enthält das Gesetz nicht. Aber ebensowenig enthält es eine Vorschr., wonach bei einer solchen Versteigerung die Grunddienstbarkeit nicht bloß auf dem versteigerten Bruchteile erlöschen solle, sondern auf dem ganzen Grundstücke. Es muß also eine Lösung gefunden werden, die den gesetzgeberischen Gedanken gerecht wird, die den zu gleicher Zeit in Kraft getretenen Gesetzen, dem BGB. und dem ZwVerstG., zugrunde liegen.

Mit der hier vertretenen Auffassung würde sich auch der Zweifel erledigen, ob denn eine von vornherein nach ihrem Inhalte zulässige Eintragung (wie hier die Grunddienstbarkeit) durch eine spätere Eintragung (hier die Löschung auf dem 5/8 Bruchteile) zu einer unzulässigen i. S. des § 54 GBO. zu werden vermöge. Ob man nicht vielmehr sagen müßte, hier sei die Löschung auf dem 5/8 Bruchteile die „nach ihrem Inhalte unzulässige" Eintragung und daher gerade diese Löschungseintragung zu beseitigen.

Es darf schließlich auf Art. 6 AusfG. z. ZwVerstG. hingewiesen werden. Handelte es sich um alte Grunddienstbarkeiten aus der Zeit vor dem 1. Jan. 1900, dann würden sie — auch wenn Nichtberücksichtigung bei Feststellung des Geringstgebots (Jaekel-Güthe[4] S. 734 Anm. 8).

Geh. JR. Brachvogel, Schweinitz a. d. Elster.

Rechtsentscheide in Pachtschutzsachen.

Berichtet von KGR. Dahmann, Berlin.

1. § 7 Satz 2 PrPachtschO., wonach die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. zulässig ist, gilt auch für den Pächterschutz nach dem RGes. v. 22. April 1933.

Kap. 3 NotVO. über landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren, Vollstreckungsschutz und Pächterschutz v. 27. Sept. 1932 ist mit sofortiger Wirkung durch das Ges. über Pächterschutz v. 22. April 1933 ersetzt worden. Daher ist bei der Beantwortung der Rechtsfrage von diesem Gesetz auszugehen. Nach § 7 des Gesetzes bestimmen sich Zuständigkeit und Verfahren vor den PEA. als den Pächterschutzstellen nach den Vorschr. für Pachtschutzsachen. Das LG. meint, die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. sei unbeachtlich, weil im Gesetze nur von dem PEA. die Rede sei und die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. nicht die Zuständigkeit berühre, sondern ein Prozeßhindernis schaffe, dessen Zulassung durch die im Gesetz enthaltene Ermächtigung, über Zuständigkeit und Verfahren Best. zu treffen, nicht gedeckt sei. Diese Bedenken greifen nicht durch.

Zunächst enthält § 7 PachtschG. keine Ermächtigung an die Länder, Zuständigkeit und Verfahren zu regeln, sondern übernimmt die für die Pachtschutzsachen in dieser Hinsicht getroffene Regelung, und zwar, da die RPachtschO. nicht unmittelbar gilt, in der auf Grund der RPachtschO. im einzelnen Lande durch die LPachtschO. geschaffenen Gestalt. Im übrigen ist die Vorschr. des § 7 Satz 2 PrPachtschO., wonach die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. zulässig ist, nicht von der obersten Landesbehörde Preußens neu geschaffen, sondern gibt nur die zwingende Best. des § 4 Satz 2 RPachtschO. wieder.

Die Anwendbarkeit des § 7 Satz 2 PrPachtschO. im Pächterschutzverfahren hängt daher allein davon ab, ob § 7 Satz 2 eine Vorschr. über die Zuständigkeit oder das Verfahren enthält. Wenn die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. zugelassen wird, so gibt dies die Möglichkeit der prozeßhindernden Einrede des Schiedsvertrages. Mit dieser Einrede wird nicht die Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die Zuständigkeit einer anderen Stelle als der sonst zuständigen geltend gemacht, nämlich des durch Vereinbarung der Vertragsteile geschaffenen Schiedsgerichts an Stelle des PEA. § 7 Satz 2 PrPachtschO. enthält also eine Vorschr. über die Zuständigkeit und ist, da in keiner Weise ersichtlich ist, daß § 7 PachtschG. die Anwendbarkeiten der Vorschr. über die Zuständigkeit auf die Vorschr. über die örtliche Zuständigkeit beschränkt, auch in Pächterschutzverfahren anwendbar. Dem steht nicht entgegen, daß § 7 Satz 2 PrPachtschO. nicht im Abschnitte über das Verfahren, sondern in dem über das Pachtschutzrecht steht. Denn § 7 PrPachtschO. enthält im wesentlichen materiellrechtliche Vorschr., nämlich die Best., daß die Beteiligten auf die Rechte aus der PachtschO. nicht verzichten und an die Ausübung der Rechte nicht Nachteile knüpfen können, und läßt hierbei die verfahrensrechtliche Ausnahme zu, daß die Vertragsteile an die Stelle des PEA. ein Schiedsgericht setzen können. Daher wären, selbst wenn man nach § 7 PachtschG. nur die Best. der PachtschO. über örtliche Zuständigkeit für anwendbar hielte, die Vorschr. der Zulassung der Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. doch als verfahrensrechtliche Regelung auch im Pächterschutzverfahren anwendbar. Schließlich unterscheiden sich Pächterschutzsachen von Pachtschutzsachen hinsichtlich der Wichtigkeit und Eilbedürftigkeit nicht grundsätzlich.

§ 7 Satz 2 PrPachtschO., wonach die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. zulässig ist, gilt daher auch für den Pächterschutz nach dem Reichsges. v. 22. April 1933 (ebenso für Kap. 3 der NotVO. v. 27. Sept. 1932 Lippmann, Verpächter 1933, 23 und für das PachtschG. v. 22. April 1933 Zimmerle, Landw. Pachtbetr. 1933, 38).

Eine andere Frage ist es, ob die im Pachtvertrage enthaltene Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. sich auch auf das Pächterschutzverfahren oder nur auf andere Streitigkeiten aus dem Pachtvertrage, insbes. auf den Streit über die Höhe der Leistungen des Pächters bezieht. Dies ist eine hier nicht zu entscheidende Auslegungsfrage des Einzelfalls.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 29. Mai 1933, 17 Y 19/33.)

*

2. § 7 PrPachtschO. Eine Zwischenentsch., durch die das PEA. die Einrede der Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. verwirft, ist unverbindlich und nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar.

Nach § 28 PrPachtschO. ist § 146 ZPO. über die Beschränkung der Verhandlung auf einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel, also auch auf eine prozeßhindernde Einrede, entsprechend anzuwenden. § 275 ZPO., der die Anfechtung der Entsch. zuläßt, durch die eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird, ist aber in der PachtschO. nicht für entsprechend anwendbar erklärt. Der Verpächterin ist zwar darin beizupflichten, daß die Nichtzulassung einer Anfechtung der Entsch., durch die eine prozeßhindernde Einrede für unbegründet erklärt wird, u. U. zu Zeitverlust und unnötigen Kosten führen kann, da die Möglichkeit besteht, daß das PEA. ein umfangreiches und kostspieliges Verfahren durchführt, obwohl dies überflüssig wird, wenn später die Berechtigung der Einrede anerkannt wird. Dieser Gesichtspunkt allein kann aber nicht zur entsprechenden Anwendung des § 275 ZPO. im Pachtschutzverfahren führen. Das wäre nur dann begründet, wenn § 275 einen allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsatz enthielte, der infolge seiner allgemeinen Bedeutung einer Erwähnung in § 28 PrPachtschO. nicht bedurft hätte. Dies ist aber entgegen der Ansicht der Verpächterin nicht der Fall. Vielmehr steht die bestimmte Fassung des § 29 PrPachtschO., der ein Rechtsmittel nur gegen Endentsch. des PEA. zuläßt, dem entgegen, den § 275 ZPO. im Pachtschutzverfahren entsprechend anzuwenden. Da Zwischenentsch. der hier vorl. Art durch die PachtschO. nicht zugelassen sind, kommt einer solchen Entsch. auch keine Verbindlichkeit zu. Das Pachtschutzgericht kann vielmehr eine von der Zwischenentsch. abweichende Ansicht ohne weiteres seiner Entsch. zugrunde legen. Eine Zwischenentsch., durch die das PEA. die Einrede der Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. (§ 7 Satz 2 PrPachtschO.) verwirft, ist also unverbindlich und nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar.

Bemerkt sei schließlich, daß die Frage, ob über das Vorliegen der Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. das PEA. zu entscheiden hat oder ob es diese Frage nach § 25 PrPachtschO. zur Entsch. des ordentlichen Gerichts stellen muß, mit Wagemann-Marwitz, PachtschO. 52, 53 (Vorbem. 1 b und c vor §§ 2—7), 189 (Bem. 1a zu § 25) dahin zu beantworten sein dürfte, daß das PEA. nach § 25 PrPachtschO. zu verfahren hat, da der Streit über die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entsch. eine Streitigkeit über den Inhalt des Vertrages darstellt.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 29. Mai 1933, 17 Y 22/33.)

*

3. § 25 PrPachtschO. Ist in einem Pachtschutzverfahren streitig, ob ein Beteiligter Pächter ist, so hat das PEA. nach § 25 PrPachtschO. zu verfahren.

Das PEA. hat, abgesehen von der besonderen, für Heuerlingsverträge vorgesehenen Ermächtigung, nur zwei Aufgaben, den wirtschaftlichen und den gesellschaftlichen Pachtschutz, und zur Erreichung dieser Aufgaben die Befugnis, die Leistungen aus dem Pachtvertrage anderweit festzusetzen und die Dauer des Pachtverhältnisses abzuändern. Nur den Streit der Beteiligten innerhalb dieses Aufgabenkreises hat das PEA. zu entscheiden. Besteht darüber hinaus zwischen den Beteiligten auch Streit darüber, ob der Vertrag besteht, dessen Abänderung durch das PEA. begehrt wird, oder welchen Inhalt der Vertrag hat, so ist dies ein Streit über den Grund des Anspruchs i. S. des § 25 PrPachtschO. Denn den Grund des Anspruchs i. S. dieser Vorschr. betreffen alle diejenigen Streitigkeiten, die nicht zum eigentlichen Aufgabengebiet des PEA. gehören. Darunter fällt insbes. ein Streit darüber, wer Vertragsteil des Pachtverhältnisses ist, dessen Vertragsbest. vom PEA. geändert werden sollen (vgl. Wagemann-Marwitz, PachtschO., Bem. 1 zu § 25 S. 185 ff.). Denn die Entsch. des PEA. hat zur Folge, daß sie nach § 56 PrPachtschO. unter den Parteien als Vertragsinhalt gilt. Der Antragsteller kann daher auf Grund der von ihm erwirkten Entsch. des PEA. nur dann bürgerlich-rechtliche Folgen erzwingen, wenn das ordentliche Gericht demnächst im bürgerlichen Rechtsstreit anerkennt, daß die Entsch. des PEA. zwischen den Vertragsteilen ergangen und daher Vertragsinhalt geworden ist. Es besteht daher auch für das Pachtschutzverfahren die Voraussetzung, daß ein Streit zwischen dem zur Sache Berechtigten und dem zur Sache Verpflichteten vorliegt. Hieran ändert es auch nichts, daß die Entsch. des PEA. nach § 26 PrPachtschO. nach billigem Ermessen zu erfolgen hat. Denn Raum für billiges Ermessen besteht nur im Rahmen des Aufgabenkreises des PEA., nicht aber hinsichtlich der bürgerlich-rechtlichen Voraussetzungen des Verfahrens, und zwar gilt dies sowohl für ein Verfahren auf anderweite Festsetzung der Leistungen aus dem Pachtvertrage (§ 2 PrPachtschO.) als auch für Verfahren auf Änderung der Vertragsdauer (§ 3 ebenda). Der BeschwF. glaubt der Entsch. des LG. Lüneburg v. 31. Dez. 1923 eine abweichende Ansicht entnehmen zu können. Dies trifft aber nicht zu. Denn in diesem Falle war der Antragsteller unstreitig nicht Pächter, sondern Sohn des Pächters; das LG. hat aber durch seine Entsch. die Abtretung der Rechte aus dem Pachtvertrage an den Sohn genehmigt und dieses nunmehr auf den Sohn übergegangene Pachtverhältnis verlängert. Aber auch wenn dieser Entsch. die Meinung zu entnehmen sein sollte, daß im Pachtschutzverfahren die Sachstandschaft der Beteiligten nicht nach bürgerlichem Recht, sondern nach billigem Ermessen zu beurteilen sei, kann diese Auffassung nach dem Ausgeführten nicht gebilligt werden, da die Frage der Sachstandschaft eine bürgerlich-rechtliche Vorfrage ist, hinsichtlich deren § 25 PrPachtschO. zur Anwendung kommt. Das PEA. muß daher bei einem derartigen Streit nach § 25 verfahren.

Für den Fall der Leistungsänderung nach § 2 PrPachtschO. wird das gefundene Ergebnis noch durch die vom LG. angestellte Erwägung bestätigt, daß die Leistungsänderung so weit gehen soll, als sie der Billigkeit entspricht, daß das PEA. aber diesen erforderlichen billigen Ausgleich zwischen den Belangen des Pächters und Verpächters gar nicht herbeiführen kann, wenn es nicht die Verhältnisse der Beteiligten berücksichtigt und zu diesem Zwecke zunächst gem. § 25 feststellt, wer als Vertragsteil beteiligt ist.

Daher hat das PEA. bei einem Streit darüber, ob der Antragsteller oder Antragsgegner Pächter ist, nach § 25 PrPachtschO. zu verfahren. Es hat also den Beteiligten — nicht nur aber dem Antragsteller oder dem Antragsgegner — eine Frist zu setzen, in der das ordentliche Gericht zur Entsch. des Streites anzurufen ist, und bei fruchtlosem Ablauf der Frist von dem Sachvortrag des Antragstellers auszugehen.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 5. Juli 1933, 17 Y 25/33.)

*

4. Der in § 36 Abs. 2 (§ 45) PrPachtschO. vorgeschriebene Nachweis der Vollmacht eines RA. wird nicht dadurch ersetzt, daß der RA. vor dem PEA. in Gegenwart der Partei verhandelt hat und die Partei damit einverstanden gewesen ist. †)

Nach § 36 i. Verb. m. § 45 PrPachtschO. hat der RA. der Verpächterin seine Vollmacht für das Berufungsverfahren bis zum Ablauf der Berufungsfrist zu den Akten nachzuweisen. Daß gegen die Rechtswirksamkeit dieser Vorschr. keine Bedenken bestehen, daß insbes. reichsrechtliche Vorschr. ihr nicht entgegenstehen, hat der Senat bereits in seinem RE. 17 Y 54/31 v. 27. Nov. 1931 (JFG. ErgBd. 11, 190; Bl. f. Rechtspflege im KGBezirk 1932, 58; Landwirtschaftlicher Pachtbetrieb 1932, 53; Verpächter 1932, 28) ausgesprochen. In jenem RE. ist weiterhin ausgeführt worden, daß der Nachweis der Vollmacht, da er „zu den Akten" geschehen muß, durch Urk. zu geschehen hat, und daß an sich auch ein Protokoll des PEA. eine solche den Nachweis enthaltende Urk. sein kann. Hierbei ist zu verbleiben.

Auch die weitere Frage, ob das durch das Protokoll festgestellte Auftreten und Verhandeln eines Dritten für eine Partei und unter ihrer Billigung als Nachweis einer Vollmacht anzusehen ist, ist in dem erwähnten RE. für den Fall der Vertretung durch eine Berufsorganisation bereits erörtert worden. Der Senat hat damals ausgeführt, daß der Wille, eine Prozeßvollmacht zu erteilen, noch nicht daraus ersichtlich sei, daß eine von der Berufsorganisation in den Termin gesandte Persönlichkeit mündlich im Einverständnis der Partei für sie verhandele. Dieser Vorgang könne zwar bedeuten, daß die Partei den Verhandelnden als Prozeßbevollmächtigten gelten lasse, er erkläre sich aber ebensogut daraus, daß die Partei diese Persönlichkeit zwar nicht als Prozeßbevollmächtigten, wohl aber als Terminsvertreter gewähren lasse. Diese Gründe treffen auch auf den vorl. Fall zu.

Dem LG. kann auch nicht zugegeben werden, daß der vorl. Sachverhalt wesentlich anders ist als der vom RG. (JW. 1900, 529; GruchBeitr. 44, 1170 ff.) entschiedene. Dort hatte das RG. in einem Fall, in dem der Anwalt laut Sitzungsprotokoll neben der Partei aufgetreten war und verhandelt hatte, einen Nachweis i. S. des § 80 ZPO. als nicht geführt angesehen und hatte berücksichtigt, daß das Prozeßgericht der Partei den Anwalt nur als rechtsverständigen Beirat beigeordnet hatte. Hier fehlt es zwar an einem Beiordnungsbeschluß, aber die Möglichkeit, daß die Verpäch-

---

Zu 4. Dem vorstehenden Entscheid ist zuzustimmen. Die Vertretung durch Bevollmächtigte ist nach der PrPachtschO. nicht unerheblich erschwert (vgl. §§ 16, 19, 32). Auch nach der ZPO. wird der Schriftform der Vollmacht nicht dadurch genügt, daß der RA. vor dem betreffenden Gericht in Gegenwart der Partei verhandelt und die Partei damit einverstanden ist. Genügen würde aber die Erteilung der Vollmacht im Laufe einer mündlichen Verhandlung durch eine im Sitzungsprotokoll festgestellte Erklärung der Partei (Stein-Jonas, ZPO., § 80 IV Nr. 3). Das Gleiche dürfte auch für die Verhandlungen im Rahmen der PrPachtschO. zu gelten haben.

RA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

terin selbst den Anwalt zum Termin nur als ihren rechtsverständigen Beirat mitgebracht hat, besteht gleichwohl.

Eine andere Beurteilung wäre auch dann nicht am Platze, wenn das Protokoll unter dem Ausdruck „die Antragsgegner" den Anwalt mitverstanden haben sollte. Der weitere Satz des Protokolls: „mit dem Erschienenen wurde der Sachverhalt durchgesprochen" ist ganz ohne Bedeutung für den Nachweis der Vollmacht.

Der Wille der Partei, eine Verfahrensvollmacht zu erteilen, ist also durch das Protokoll ebensowenig wie in dem früher vom Senat entschiedenen Falle nachgewiesen. Ein Nachweis der Vollmacht gem. § 36 Abs. 2 PrPachtschO. blieb also weiterhin erforderlich.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 29. Mai 1933, 17 Y 16/33.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Braunschweig. **I. Materielles Recht.**

1. § 1121 BGB. Die in Vollstreckung einer EinstwVerf. erfolgte Fortschaffung vom Grundstück ist keine Entfernung i. S. des § 1121 BGB.

Es ist fraglich, ob die Vollstreckung einer EinstwVerf. als eine Entfernung i. S. von § 1121 BGB. anzusehen ist. Diese Frage ist zu verneinen. Von einem Entfernen i. S. dieser Vorschr. läßt sich nur dann sprechen, wenn man es mit einer dauernden Fortschaffung zu tun hat. Hiervon kann aber nicht die Rede sein, wenn es sich um die Vollstreckung einer EinstwVerf. handelt, da eine solche, was ja in ihrem Wesen liegt, nur eine vorübergehende und nicht eine dauernde Regelung anstrebt. Zweck der EinstwVerf. war, die Schafherde zugunsten der Bekl. sicherzustellen, was u. U. auch geschehen konnte, ohne daß eine räumliche Trennung vor sich ging. Somit macht das Wegschaffen vom Grundstück im vorl. Falle nicht das Wesen der EinstwVerf. aus. Es wäre denkbar, daß man den Belangen der Bekl. auch in anderer Weise hätte Rechnung tragen können. War somit die Schafherde im Augenblick der Einleitung der Zwangsversteigerung von dem Grundstück noch nicht im Rechtssinne entfernt, so unterlag sie der Beschlagnahme und der Haftung gemäß § 1121 BGB. zugunsten der Kl.

(OLG. Braunschweig, 2. ZivSen., Urt. v. 28. Febr. 1933, 2 V 158/32.)
Ber. von LGR. Dr. Fricke, Wolfenbüttel.

*

Hamm.

2. 1. Erbbegräbnisstätten nach ALR. sind dingliche Nutzungsrechte. Rechtsweg zulässig.

2. Anlegung eines Kinderspielplatzes auf dem Friedhof verletzt die Rechte der Inhaber einer Erbbegräbnisstätte.

I. Der Ansicht des LG., daß der ordentliche Rechtsweg gegeben sei, ist zuzustimmen. Die Kl. gründen ihren Anspruch darauf, daß sie bzw. ihre Rechtsvorgänger in den Jahren 1888 bis 1890 durch Vertrag, nämlich durch Kauf, von der Bekl. Erbbegräbnisse erworben haben. In Essen galt damals das durch Patent v. 9. Sept. 1814 wieder eingeführte PrALR. (PrGS. 1814, 89; v. Kamptz, Jahrbücher für die preuß. Gesetzgebung, 19, 103, 93, 34). Daß nach preuß. Recht über den Erwerb von Erbbegräbnisstätten rechtswirksame Verträge geschlossen werden konnten, ist allgemein anerkannt (RG.: Gruch. 26, 1022, Entsch. d. ObTrib. 61, 223). Durch Einräumung des Erbbegräbnisses wurde ein Privatrecht (RG.: RGWarn. 1913 Nr. 303; Schön, Ev. Kirchenrecht Bd. 2 S. 538; Philipsborn: JW. 1931, 677; Josef: PrVerwBl. 44, 486; Brunner daselbst 46, 53), und zwar wie unten zu II noch näher dargelegt ist, ein dingliches Nutzungsrecht zugunsten der Familie des Erwerbers begründet (RGBl. 8, 202; 12, 280; RG.: Gruch. 57, 1046; Soergel, BGB., 4. Aufl., Anm. 1 zu Art. 133; OLG. 8, 125; Koch: ALR. 4, 438; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl., Bd. 1 S. 523; Enneccerus, Lehrb., 30.—34. Aufl., Bd. I 1 S. 318). Da das BGB. an dieser Rechtsnatur des Erbbegräbnisses nach preuß. Recht nichts geändert hat (Art. 133 EGBGB.), ist für den von den Kl. verfolgten Anspruch die privatrechtliche Grundlage nicht in Zweifel zu ziehen.

Die Ansicht der Bekl., daß der Rechtsweg in der vorl. Sache jedenfalls aus dem Grunde ausgeschlossen sei, weil die in § 13 GVG. bestimmte Ausnahme zutreffe, daß die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet sei, ist nicht zutreffend. Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 ZustG. v. 1. Aug. 1883 unterliegen zwar Beschw. und Einsprüche, betr. das Recht der Mitbenutzung der öffentlichen Gemeindeanstalten, der Beschlußfassung des Gemeindevorstandes mit nachfolgender Klage im Verwaltungsstreitverfahren, und zwar nach der ständigen Rspr. des OVG. auch dann, wenn es sich um Bedingungen oder Modalitäten der Benutzung handelt (OVG. 38, 58; OVG.: JW. 1931, 676 u. 1742[19]). Es besteht auch kein Zweifel, daß der hier fragliche Segerothfriedhof II ein dem öffentlichen Gebrauche gewidmeter, unstreitig im Eigentum der beklagten Stadtgemeinde stehender Friedhof und somit eine öffentliche Gemeindeanstalt i. S. des § 18 ZustG. ist (Brauchitsch, preuß. Verwaltungsgesetze, 24. Aufl., Bd. 1 Anm. 3 zu § 18; OVG. 21, 126; Josef: PrVerwBl. 44, 485). Die Vorschr. des § 18 ZustG. kann aber vorliegend deshalb keine Anwendung finden, weil sie nur solche Ansprüche auf Mitbenutzung öffentlicher Gemeindeanstalten betrifft, die aus dem Gemeinderecht und der Gemeindezugehörigkeit hergeleitet werden (RG.: Gruch. 57, 1047; und neuest. RG. IV 8/31 v. 28. Sept. 1931, OVG.: JW. 1927, 1285 und OVG. 80, 49; Friedrichs, Komm. z. ZustG. v. 1. Aug. 1883, Anm. 11 ff. zu § 18). Derartige Rechte stehen hier jedoch nicht in Frage. Denn die Kl. gründen ihre Ansprüche nicht auf allgemeine, aus der Gemeindemitgliedschaft folgende Rechte, sondern ausschließlich auf die besonderen Nutzungsrechte, die sie durch privatrechtlichen Erbbegräbnisvertrag erworben haben und die ihnen auch zustehen würden, wenn sie nicht Mitglied der beklagten Gemeinde wären. Für eine Verfolgung dieser Rechte ist der Rechtsweg nicht beschränkt (RG.: Gruch. 57, 1048; Philipsborn a. a. O. S. 677; Friedrichs a. a. O. S. 33; OVG. 80, 50 und OVG.: JW. 1927, 1285; Fleischer: JW. 1931, 1742[19]).

II. Auch in sachlicher Hinsicht ist die Ber. der Bekl. unbegründet.

Die Kl. haben an den ihnen bzw. ihren Rechtsvorgängern unstreitig auf Grund der unstreitigen privatschriftlichen besonderen Verträge, die mit der Bekl. in den Jahren 1888 und 1890 geschlossen sind, übergebenen und daraufhin in Besitz genommenen, genau abgegrenzten Familienbegräbnisstellen, ein dingliches, nach Art. 133 und 184 EGBGB., mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen (PrALR.) ergebenden Inhalte bestehen gebliebenes Nutzungsrecht erworben. Dies ergibt sich aus der für den Inhalt des Rechts maßgeblichen und zum Bestandteile der Verträge gemachten FriedhofO. von 1860, die ausdrücklich in § 4 besagt, daß „durch die käufliche Erwerbung eines Familienbegräbnisses dasselbe ein erbliches Eigentum des Ankäufers wird", der darüber „frei verfügen" kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich dieses durch die privatschriftlichen Verträge nach § 135 I 5 ALR. rechtsgültig bestellte dingliche Recht der Kl. zur Benutzung dieser Familienbegräbnisstätten rechtlich als ein beschränktes Gebrauchsrecht i. S. § 1 ff. I 21 ALR. (so besonders Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 6 B 3 § 185 S. 351 und Fußnoten 26 und 29) oder als Grundgerechtigkeit i. S. § 12 I 22 ALR. oder als ein dem Erbbaurecht (Superfizies) ähnliches Recht (so z. B. Dernburg, Preuß. Privarecht, Bd. 1, § 289 Ar und Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 § 7; KG.: OLGRspr. 8, 125; PrVerwBl. 1905, 181; OLG. Hamm 1 U 304/21, Urt. v. 20. Dez. 1922) darstellt (siehe auch Alff, Zur Lehre der heutigen, im landrechtlichen Teil Preußens geltenden Privatrechte der res sacrae unter besonderer Berücksichtigung der Grabstätten und Kirchstühle, Münstersche Dissertation 1909 auf S. 18 unter B a). Denn zur Wirksamkeit dieses dinglichen Erbbegräbnisrechts gegenüber der Bekl. als ursprünglichen Vertragspartei, die nicht Dritter i. S. § 12 PrEEG. 5/572 ist, bedurfte es der Eintragung dieses Rechts im Grundbuche nach § 12 PrEEG. nicht. Zur Bestimmung des Umfangs, in dem das Nutzungsrecht der Kl. zur Entstehung gelangt ist, sind zunächst die Best. der BegräbnisO. von 1860, in Ergänzung derselben aber auch die Natur und der Zweck des Rechts heranzuziehen, wie sie sich aus der allgemeinen Rechtsanschauung und Sitte sowie aus dem Religionsgebrauch und Herkommen ergeben (RG. 8, 203; Brunner: PrVerwBl. 46, 53). Danach beschränkt sich aber das Recht der Kl. nicht, wie die Bekl. meint, lediglich auf den Gebrauch der abgegrenzten Familienbegräbnisplätze, sondern es steht ihnen auch ein Anspruch darauf zu, daß der ganze Friedhof in seiner äußeren Ausgestaltung den Charakter einer würdigen Ruhestätte der Toten und einer Stätte stiller Andacht für die Hinterbliebenen erhält und selbst dann beibehält, wenn Beerdigungen auf dem Friedhof nicht mehr stattfinden. Denn es ist nicht die Handlung des Eingrabens von Leichen, die den Friedhof über die Bedeutung beliebiger anderer Plätze heraushebt, sondern die „Ehrfurcht, die der Ruhestätte der Abgeschiedenen" gezollt wird, und diese ist nicht mit der Zudeckung des letzten Grabes erloschen (siehe RG.: Gruch. 33, 109). Und zwar ist durch diesen öffentlichen Friedhofszweck, soweit es diese Zweckbestimmung erfordert, das private Eigentumsrecht der Bekl. am Friedhof beschränkt (vgl. RG. 100, 213 und Haferland, Grenzen der Eigentumsbefugnisse an Friedhöfen: DJZ. 1931 Sp. 1379/1380). Aus diesen Gesichtspunkten heraus sind das Behüten mit Vieh und das Bleichen und Trocknen von Wäsche auf Friedhöfen verboten sowie durch Königliche Kabinettsorder v. 8. Jan. 1830 die Staatsaufsichtsbehörden angewiesen worden, Friedhofseigentümern in der Regel nicht vor Ablauf von 40 Jah-

ren seit erfolgter Schließung eine Benutzung der geschlossenen Begräbnisplätze zu anderen Zwecken als zur Grasnutzung, Baumpflanzung und zu dergleichen unanstößigen Benutzungsarten zu gestatten (Schön a. a. O. S. 533; v. Kamptz, Anm. Bd. 14 S. 183; Lehmann, R.- u. PrVerwBl. 50, 601; PrObTrib.: Rehbein: Entsch. ObTrib. Bd. III Erk. e/S 102 ff. Nr. 300 b auf S. 1024 im Text der Entsch.).

Mit dieser Zweckbestimmung eines Familienerbbegräbnisses und des Friedhofes, wie sie vorstehend erörtert worden ist, ist aber die Anlage eines Kinderspielplatzes unvereinbar (Schön a. a. O. S. 533, Anm. 1) und enthält eine Beeinträchtigung des Rechtes der Kl. i. S. § 1004 BGB. Denn, wenn auf einem verhältnismäßig engbegrenzten Raume 100 und noch mehr Kinder spielen und sich an den verschiedensten Geräteschaften und in Planschbecken vergnügen, so bedeutet dies für die Besucher der in unmittelbarer Nähe liegenden Gräber eine unerträgliche Störung und Ablenkung.

(OLG. Hamm, 8. ZivSen., Urt. v. 14. Nov. 1931, 8 U 60/31.)

Ber. von RA. Dr. Dr. Gustav W. Heinemann, Essen.

*

3. §§ 94, 912 ff., 951, 812 BGB. Der Teil der Grenzmauer, der auf der dem Grundstück des Errichtenden benachbarten Besitzung steht, ist Eigentum des Eigentümers des Nachbargrundstücks.

Der Kl. hat auf seiner Besitzung ein Wohnhaus errichtet. Dabei ist die Giebelmauer in der Weise auf die Grenze gesetzt, daß sie zur Hälfte auf der Nachbarbesitzung der Frau K. steht. Eigentümerin der Nachbarbesitzung war damals Frau Prof. K. Der Kl. und Frau K. haben damals vereinbart, daß Frau K. im Falle eines Anbaues an die Giebelmauer eine Entschädigung zu zahlen habe. Der Bekl. hat die Nachbarbesitzung von Frau K. erworben und hat auf dieser Besitzung unter teilweiser Benutzung der Giebelmauer ein Wohnhaus errichtet.

Der Kl. fordert von dem Bekl. Erstattung der Hälfte des Wertes des vom Bekl. benutzten Giebelmauerteiles.

LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen.

Der Kl. beruft sich zunächst auf § 951 BGB. Diese KlageBegr. entbehrt aber schon der Schlüssigkeit, weil der Kl. sich bei dem Anbau des Bekl. an die Giebelmauer auf die Verbindung zweier unbeweglicher Sachen beruft, der § 951 BGB. jedoch eine Verbindung zweier unbeweglicher Sachen gar nicht behandelt. In jedem Falle kann die Berufung auf § 951 BGB. das Klagebegehren nicht rechtfertigen, weil die Ausführungen des Kl. über sein Eigentum an dem übergebauten Mauerteil und über den Verlust dieses Eigentums durch den Anbau des Bekl. als richtig nicht anerkannt werden können, und weil also ein Rechtsverlust durch Verbindung oder Verarbeitung i. S. des § 951 BGB. nicht vorliegt. Der Kl. ist niemals Eigentümer des auf der Besitzung des Bekl. stehenden Teiles der Giebelmauer gewesen. Die Frage, wer dann, wenn bei Errichtung eines Hauses die Giebelmauer teilweise auf ein Nachbargrundstück gesetzt wird, Eigentümer des übergebauten Teiles wird, ist von dem erk. Sen. in Übereinstimmung mit RG. 65, 363 u. 70, 201 in ständiger Praxis nach der zwingenden Vorschr. der §§ 946 und 94 BGB., daß das Eigentum an einem Grundstücke die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen mit erfaßt, dahin beantwortet worden, daß der übergebaute Teil der Mauer in das Eigentum des Nachbarn fällt. An dieser Praxis ist festzuhalten. Daraus folgt für den vorl. Fall, daß bei Errichtung der Mauer der auf das Grundstück der Frau K. gesetzte Teil ihr Eigentum geworden ist. Daß zwischen dem Kl. und Frau K. Einverständnis über den Überbau bestanden hat, ändert daran nichts. Frau K. hat mit der Auflassung ihres Grundstückes auch das Eigentum an dem übergebauten Mauerteile auf den Bekl. übertragen. Der Rechtsstandpunkt des Kl., daß er Eigentümer des übergebauten Mauerteiles gewesen sei und dieses Eigentum durch den Anbau des Bekl. verloren habe, ist also unzutreffend.

Aus dem über das Eigentum an dem übergebauten Mauerteil Gesagten ergibt sich weiter, daß sich das Klagebegehren auch nicht mit § 812 BGB. rechtfertigen läßt. Ein Anspruch des Kl. wegen ungerechtfertigter Bereicherung würde erfordern, daß der Bekl. das Eigentum an dem übergebauten Mauerteile ohne Rechtsgrund erworben hätte, und daß dieser Erwerb auf Kosten des Kl. erfolgt wäre. An beiden Voraussetzungen fehlt es aber. Der Bekl. hat das Eigentum an dem übergebauten Mauerteile durch die Auflassung der Besitzung der Frau K. an ihn erlangt. Sein Erwerb ist also nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt. Das würde selbst dann gelten, wenn bei der Bemessung des von ihm für die Besitzung gezahlten Preises der Mauerteil nicht berücksichtigt wäre. Auf der anderen Seite ist die Bereicherung, die der Bekl. mit dem Eigentum an dem Mauerteile erlangt hat, auch nicht auf Kosten des Kl. erfolgt; denn der Kl. hat niemals ein Recht an diesem Mauerteile besessen.

Ein gesetzlicher Anspruch des Kl. an den Bekl. wegen der Giebelmauer besteht danach nicht. Darauf, daß auch ein vertraglicher Anspruch nicht dargetan ist, braucht nicht eingegangen zu werden, da der Kl. ausdrücklich erklärt hat, auf Vertrag seine Klage nicht stützen zu wollen.

(OLG. Hamm, 2. ZivSen., Urt. v. 7. April 1933, 2 U 37/33.)

Ber. von RA. Ziegler, Dortmund.

*

4. §§ 7, 19, 29 LuftVG.; §§ 29, 82, 106 LuftVO.; § 278 BGB. Haftung der Veranstalter einer Flugveranstaltung für Beschädigung der Zuschauer durch beteiligte Flugzeuge. Erfüllungsgehilfen? Haftpflicht des Fiskus für Verschulden der örtlichen Luftpolizeibeamten durch Genehmigung von Flügen mit Sachabwurf. Folgen des Fehlens der Versicherung des Flugzeuges gegen Haftpflicht. †)

Die Bekl. veranstalteten auf dem Flugplatz einen Flugtag. Der Kl. befand sich als Zuschauer auf dem Flugplatz.

Kurz nach Beginn der Flugveranstaltung erschien auf dem Flugplatze ein seitens der Schokoladenfabrik T. gemietetes Reklameflugzeug. Es wurde von dem Flugzeugführer K. gesteuert. In der Teilnehmerliste des Programmheftes waren Flugzeug und Flieger nicht aufgeführt. K. sollte im Auftrage der Firma T. während der Veranstaltung Reklameflüge ausführen und Schokolade für das Publikum abwerfen. Kl. flog mit abgedrosseltem Motor und in nur geringer Höhe. Plötzlich sackte das Flugzeug ab und setzte mitten in der Zuschauermenge auf. Dabei wurde der damals zwölfjährige Kl. am Kopfe verletzt.

Als Grundlage für die gegen die Bekl. gerichteten Klageansprüche kommt in erster Linie ein gegenseitiger Vertrag in Betracht. Der Kl. hat den Flugplatz nach Bezahlung eines Eintrittsgeldes betreten. Damit ist zwischen ihm und den beiden Bekl. als den Veranstaltern ein auf Darbietung des angekündigten Schaufliegens und nicht etwa nur auf entgeltliche Überlassung des Platzes gerichteter Vertrag zustande gekommen, dessen Wirksamkeit nach § 110 BGB., sonst infolge Einwilligung bzw. in der Klageschrift enthaltener Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zweifellos gegeben, von den Bekl. auch nicht bestritten ist. Als Nebenverpflichtung aus den mit dem eintrittzahlenden Publikum geschlossenen Verträgen erwuchs den beiden Bekl. auch die Aufgabe, die für die Sicherheit des Publikums erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Nach § 278 BGB. haben sie ein Verschulden der Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit aus dem Vertrage bedienten, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Es kommt also in erster Linie darauf an: ob das Fliegen des Reklameflugzeugs in den Rahmen der vertraglichen Verpflichtungen der Bekl. fiel und diese sich bei Erfüllung der Verpflichtung des Flugzeugführers K. als ihres Gehilfen bediente, sowie, ob K. ein Verschulden an dem Unfall trifft. Die Fragen sind zu verneinen.

Weder der Flugzeugführer K. oder das fragliche Flugzeug noch ein von der Firma T. zu veranstaltendes Reklamefliegen waren in das Programmheft aufgenommen. Eine Verpflichtung der beiden Bekl., dem eintrittzahlenden Publikum eine entsprechende Darbietung zu geben, bestand hiernach nicht. Nun läßt sich allerdings nicht sagen, daß sich eine vertragliche Leistung des Veranstalters notwendig auf die in dem gedruckten Programm aufgeführten Einzelveranstaltungen erstrecken müsse und andererseits auch beschränke. Bei solchen Vorführungen muß im allgemeinen angenommen werden, daß Änderungen des Programms in gewissem Rahmen gestattet sind, und daß die Abwicklung des

---

Zu 4. Dem Urt. ist zuzustimmen, auch wenn man, wie das von anderen rechtskräftigen Urt. derselben Gerichte in gleicher Sache geschehen ist, ein mit dem Unfall ursächliches Verschulden des Flugzeugführers K. annehmen wollte.

Die Haftung der Flugveranstalter für die Folgen eines Verschuldens des K. aus § 278 BGB. gegenüber den zahlenden Zuschauern hätte zur Voraussetzung gehabt, daß K. von den bekl. Vereinen zur Teilnahme an der Flugveranstaltung veranlaßt wäre. Dann wäre K. ihr Erfüllungsgehilfe bei dem mit den Zuschauern abgeschlossenen Werkvertrage, dessen Gegenstand die Vorführung der Schauflüge war, gewesen, gleichgültig, ob K. mit seinen Flügen eine Verpflichtung den Veranstaltern gegenüber erfüllte und wie diese gestaltet war (vgl. RG. 127, 313 = JW. 1930, 2925; 108, 221; 118, 41 = JW. 1927, 2904).

Die tatsächliche Feststellung, daß K. mit dem Reklameflugzeug auf eigenen Kopf ohne Zusammenhang mit der Veranstaltung der Bekl. die Flüge ausgeführt hat, schloß die Annahme einer Erfüllungsgehilfenschaft aus. Eine Haftung der bekl. Vereine aus vertraglichem oder außervertraglichem Verschulden des K. wegen der ihnen von den Kl. vorgeworfenen Unterlassung des Einschreitens gegen Flug und Flugart des Luftfahrers K. mußte scheitern an der aus § 35 LVO. folgenden Widmung des öffentlichen Flugplatzes für den Gemeingebrauch aller Luftfahrer.

Der bekl. Fiskus wäre aus § 839 i. Verb. m. § 131 RVerf.

geänderten Programms dann als Vertragserfüllung gilt. So können auch Darbietungen als Zusatznummern gegeben werden. Voraussetzung dafür, daß eine im Programm nicht aufgeführte, tatsächlich durch einen Dritten erfolgte Darbietung als vertragliche Zusatzleistung zu gelten hat, ist aber immer, daß sie mit dem Willen des Veranstalters als solche vertragliche Leistung gegeben wird. Ein solcher Wille ist aber hier nicht anzunehmen.

Da den Bekl. kein ausschließliches Benutzungsrecht an dem Platze zustand, dieser vielmehr auch während des Flugtages für den öffentlichen Flugverkehr frei war, waren mangels bestimmter vertraglicher Bindungen die Veranstalter gar nicht in der Lage, auf K. einzuwirken, insbes., ihnen den Flug zu untersagen oder ihnen bindende Weisungen zu erteilen. Angesichts dessen ist dann aber der letzte Teil des zugeschobenen Eides dahin, daß die Vorstandsmitglieder jedenfalls das Flugzeug zugelassen hätten, unerheblich, denn eine Zulassung käme begrifflich nur dann in Betracht, wenn auch die Möglichkeit der Nichtzulassung bestanden hätte.

Hatten nach allem die Bekl. keine vertraglichen — sei es indirekt über die Firma T., sei es direkt zu K. — noch sonst begründete Einwirkungsmöglichkeiten auf das Verhalten K.s, so kann nicht angenommen werden, daß sie mit dem tatsächlichen Stattfinden der Reklameflugzeuge eine entsprechende vertragliche Zusatzleistung ihren Zuschauern gegenüber übernehmen und erfüllen wollten. Dies um so weniger, als K. im privaten Reklameinteresse der Firma T. flog und diese ihn aus dem gleichen Grunde mit dem Fliegen und Schokoladenabwurf beauftragt hatte, er also gar nicht an der eigentlichen Flugveranstaltung, die nach dem Zwecke der bekl. Vereine, dem Publikum den Stand und die Leistung der Fliegerei vor Augen zu führen und sein Interesse dafür zu wecken, teilnahm, als ferner die Luftpolizei den Abwurf von Schokolade nur außerhalb des Flugplatzes gestattet hatte, die Bekl. mit solchem Abwurf der Schokolade aber ihrem eintrittzahlenden Publikum nichts bieten konnten. Angesichts der dargelegten Umstände würde selbst dann in den Reklameflügen die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung der Bekl. gegenüber ihrem Publikum kaum gesehen werden können, wenn ihnen die Firma T. das Reklamefliegen zugesagt und sie entsprechend dem tatsächlichen späteren Geschehen eine Ankündigung in das Programmheft aufgenommen hätten dahin, daß während der Veranstaltung die Firma T. außerhalb des Flugplatzes Reklameflüge verbunden mit Abwurf von Schokolade ausführen lassen werde.

K. ist somit auch nicht Vertragserfüllungsgehilfe der Bekl. gewesen.

Eine Haftung der Bekl. gem. § 278 BGB. scheitert aber auch an dem mangelnden Nachweis eines Verschuldens Kl.s. Es kann wohl angenommen werden, daß ein Fliegen über Menschenansammlungen in 5 m Höhe objektiv unzulässig war. Im vorl. Falle besteht jedoch die Möglichkeit, daß die niedrige Flughöhe dem Flugzeugführer infolge entschuldbaren Schätzungsirrtums nicht bewußt geworden ist. Die Aussage K.s, er sei der Ansicht gewesen, auch beim zweiten Fluge in etwa 30 m Höhe geflogen zu sein, erscheint nicht widerlegt. Darum konnte K., wenn er sein Augenmerk nach rechts richtete, tatsächlich annehmen, daß er sich noch in einer Höhe von etwa 30 m befände, während er in Wirklichkeit schon auf 5 m heruntergekommen war. Ferner kommt nach den Feststellungen im Strafverfahren hinzu, daß K. gegen seinen Willen durch zwei weitere Umstände tiefer herabgekommen ist, als er offenbar wollte. Einmal verursachten die verschiedenen Bodenvertiefungen westlich des Flugplatzes als solche ein Herabsacken des Flugzeugs. Zum andern wurde das Flugzeug durch die mit den Bodenverhältnissen in Verbindung stehenden eigenartigen Windverhältnisse auf die Erde gedrückt. Es läßt sich nicht sagen, daß ein Schätzungsirrtum K.s und das Nichterkennen der gefährlichen Windsituation ihm zum Verschulden anzurechnen wäre. Es ist vielmehr der StrK. und den von ihr vernommenen Sachverständigen in der Auffassung zu folgen, daß der Unfall auf der Verkettung einer Reihe unglücklicher Umstände beruht und jedenfalls ein Verschulden K.s nicht nachgewiesen ist.

(OLG. Hamm, 5. ZivSen., Urt. v. 26. Nov. 1932, 5 U 504/31.)

Ber. von JR. Niemeyer, Essen.

*

Karlsruhe.

5. Zur NotVO. d. RPräs. v. 8. Dez. 1931, Teil 2 Kap. III (RGBl. 708). Ausschluß der außerordentlichen Kündigung von Mietverträgen nach § 2 Ziff. 2. In dem Verhalten des Mieters nach der Kündigung, insbes. in dem Wohnenbleiben über den 31. März 1932 hinaus, kann u. U. ein Verzicht oder eine Verwirkung des Rechts auf außerordentliche Kündigung gesehen werden. †)

Durch Mietvertrag v. 27. Juni 1930 hat der Kl. von der Bekl. eine Wohnung ab 1. Aug. 1930 unkündbar auf drei Jahre bis 1. Aug. 1933 zu 2500 *RM* jährlich gemietet. Vor dem Einzug ließ er die Wohnung auf seine Kosten mit einem Aufwand von 6534 *RM* instand setzen, wovon die Bekl. den runden Betrag von 2500 *RM* übernahm. Nach dem Inkrafttreten der NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 machte der Kl. von dem in § 1 Teil 2 Kap. III (RGBl. I, 708) dem Mieter eingeräumten außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch und kündigte er mit Schreiben v. 5. Jan. 1932 den Mietvertrag auf den 31. März 1932. Die Bekl. wies sofort mit Schreiben v. 6. Jan. 1932 diese Kündigung als unzulässig zurück, weil der von der Bekl. auf Wunsch des Kl. übernommene Betrag von 2500 *RM* einen außergewöhnlichen Kostenaufwand i. S. von § 2 Ziff. 2 der genannten NotVO. darstelle, der das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters ausschließe. Darauf erwirkte der Kl. bei dem MEA. unterm 24. Febr. 1932 eine Senkung der vereinbarten Miete um jährlich 200 *RM* und blieb er nach einer erfolglosen Verhandlung mit L. am 1. April 1932 weiter in der Wohnung wohnen. Erst unterm 18. Mai 1932 erhob er die vorwürfige Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß seine Kündigung v. 5. Jan. 1932 auf den 1. April 1932 rechtswirksam sei. LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen.

Nachdem die Kündigung des Kl. v. 5. Jan. 1932 sofort am folgenden Tag von der Bekl. als unzulässig zurückgewiesen worden

---

und § 1 Staatshaftungsgesetzes dann zu verurteilen gewesen, wenn die örtliche Luftpolizei bei Genehmigung des Schokoladenabwurfes, der eine Flugtiefe bis zu 30 m bedingte, die Gefährdung des Publikums hätte voraussehen müssen. Die Verneinung dieser Vorausseh barkeit liegt angesichts des damaligen Fehlens reichsgesetzlicher und landesgesetzlicher einschlägiger Vorschr. auf tatsächlichem Gebiete. Eine nachträgliche Anerkennung der Gefahr eines Flugabwurfes der vom Kl. beanstandeten Art und der dadurch bedingten niedrigen Höhe kann man allerdings entnehmen aus der Best. der später in Kraft getretenen LuftvO., die das Überfliegen von Menschenversammlungen in geringerer Höhe als 200 m und das Abwerfen von Gegenständen aus Flugzeugen von besonderer Erlaubnis der Landesbehörde abhängig macht. Die vom Gesetz beabsichtigte Sicherung für Haftpflichtansprüche gegen den Flugzeughalter (§ 29 ff. LuftvG.) hat im vorl. Falle versagt, weil die von dem ursprünglichen Halter bei der Zulassung des Flugzeuges nachgewiesene Versicherung infolge Wechsels des Halters auf den neuen zahlungsunfähigen Halter nicht übergegangen war. Dieser Tatbestand hat zu der nunmehr durch § 106 LuftvO. versuchten „Verdinglichung" der Versicherung geführt, wonach der Haftpflichtversicherungsvertrag des Flugzeughalters so abzuschließen ist, daß bei einem Wechsel des Halters während der Versicherungsdauer auch die Haftpflicht des neuen Halters gedeckt ist.

Unerörtert konnte in dem Urt., das nur über die Verantwortlichkeit des preußischen Fiskus zu befinden hatte, die Frage bleiben, ob nicht das Reich für die Folgen der Belassung des Flugzeuges im Verkehr verantwortlich zu machen war, nachdem infolge des Wechsels des Halters die Voraussetzungen seiner Zulassung, soweit sie in Haftpflichtversicherungspflicht begründet sind, fortgefallen waren.

JR. Dr. Victor Niemeyer, Essen.

Zu 5. Die Frage, was Rechtens ist, wenn der kündigende Mieter nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht auszieht, ist je nach Lage der Sache verschieden zu beurteilen.

Liegt nichts Weiteres vor, als daß der Mieter die Benutzung tatsächlich fortsetzt, so müßte an und für sich ein Fortbestand des Mietvertrages verneint werden. Denn die Kündigung bewirkt von Rechts wegen seine Beendigung und ein etwa entgegenstehender Widerspruch des Vermieters ändert daran nichts (RG.: Recht 1917 Nr. 972, Motive 2 S. 414).

Das BGB. hat deswegen durch § 568 die Fiktion geschaffen, daß der beendete Mietvertrag im Fall der Fortsetzung des Gebrauchs als auf unbestimmte Zeit fortgesetzt gilt, wenn nicht eine der Parteien binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Teile ihren entgegenstehenden Willen erklärt. Diese Best. gilt sowohl für die Beendigung des Vertrages durch Zeitablauf wie durch die ordentliche Kündigung.

Zweifelhaft ist es aber, ob man § 568 BGB. auch anwenden kann, wenn der Mieter von einem außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hat. Denn die Tatsachen, die zur Ausübung einer außerordentlichen Kündigung führen, sind regelmäßig derart, daß sie einen Schluß nicht zulassen, der Mieter wolle durch sein einstweiliges Wohnenbleiben den Willen zur Fortsetzung des Vertrages erklären (Staudinger zu § 568 BGB.; Mittelstein S. 461/62).

Setzt aber der Mieter den Gebrauch längere Zeit hindurch fort, so kann hierin eine stillschweigende Rücknahme der Kündigung gefunden werden mit der Folge, daß das Mietsverhältnis sich nicht auf unbestimmte Zeit, wie nach § 568 BGB., sondern gemäß seiner ursprünglich vereinbarten Dauer fortsetzt.

Diesen Grundsatz hat auch die vorl. Entsch. angewendet. Allerdings würde die Tatsache allein, daß der Mieter nicht sofort nach

war, mußte der Kl. die Streitfrage der Zulässigkeit seiner Kündigung unverzüglich und ohne schuldhaftes Zögern, wenn nötig gerichtlich, zum Austrag bringen, was bis zum Kündigungstermin v. 31. März 1932 längst geschehen sein konnte. Der Kl. blieb jedoch, ohne die Streitfrage zum Austrag gebracht zu haben, am 31. März 1932 weiter wohnen unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung seiner Kündigung zu eben diesem Termin. Das war ein Widerspruch in sich selbst, und deshalb unmöglich. Denn die Unterlassung der Räumung am 31. März 1932 enthielt in schlüssiger Handlung die Fortsetzung des bestehenden Mietverhältnisses und war deshalb unvereinbar mit der Erklärung einer gegen den Willen der Vermieterin aufrechterhaltenen Kündigung zu diesem Termin. Durch die Unterlassung der Räumung am 31. März 1932 war daher das außerordentliche Kündigungsrecht des Kl. aus der NotVO. v. 8. Dez. 1931, das nur eine einmalige, spätestens am 5. Jan. 1932 auf den 31. März 1932 zu erklärende Kündigung des Mieters zuließ, endgültig erloschen und damit das ursprüngliche Mietverhältnis weiter in Kraft. Die Behauptung des Kl., daß er aus Furcht vor Geltendmachung des Vermieterpfandrechts wohnen geblieben sei, ist hinfällig, da die Bekl. damit nicht gedroht hatte und einer solchen Drohung, wenn nötig, gerichtlich mittels einer EinstwVerf. zu begegnen war. Daß der Kl. im Falle der Räumung der Wohnung auf 31. März 1932 das Risiko doppelter Mietzinszahlung zu tragen gehabt hätte, mag zutreffend sein, war aber durch rechtzeitige Klageerhebung von ihm zu vermeiden. Die Klage ist daher schon nach der ersten Einrede der Bekl. unbegründet, die das LG. zu Unrecht verworfen hat. Es bedurfte unter diesen Umständen nicht mehr eines Eingehens auf die zweite, auf § 2 Ziff. 2 NotVO. gestützte Einrede derselben, für die übrigens im Hinblick darauf, daß die Bekl. nicht bestimmte Herstellungen, sondern einen runden Teilbetrag von dem Gesamtkostenaufwand des Kl. übernommen hat und der ursprüngliche Zustand der Wohnung nicht mehr eindeutig festgestellt werden kann, eine schlüssige Aufklärung in tatsächlicher Beziehung kaum zu führen war.

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 14. Juni 1933, 2 ZBR 258/32.)

Ber. von SenPräs. Hottinger, Karlsruhe.

*

Kiel.

6. §§ 901, 903 Ziff. 1 HGB.; § 209 Ziff. 5 BGB. Anmeldung in der Zwangsversteigerung unterbricht die Verjährung.

Die Kl. war eingetragene Schiffspfandgläubigerin. Sie ist in der Zwangsversteigerung ausgefallen, und zwar u. a., weil der Bekl. mit einer Forderung aus dem Heuervertrage vor ihr berücksichtigt ist. Infolge des Widerspruchs der Kl. war der dem Bekl. zugesprochene Betrag hinterlegt. Um diesen wird jetzt gestritten. Die Kl. hat Verjährung geltend gemacht. Das OLG. erklärt diese Einrede für unbegründet aus folgenden Erwägungen: Die Ansprüche des Bekl. verjähren in einem Jahre nach Ablauf des Jahres, in welchem das Dienst- oder Heuerverhältnis endet (§§ 901, 903 Ziff. 1 HGB.). Unstreitig hat der Bekl. seine Ansprüche in dem Zwangsversteigerungsverfahren innerhalb der Verjährungsfrist angemeldet. Hierdurch ist aber die Verjährung gem. § 209 Ziff. 5 BGB. unterbrochen worden. Die Anmeldung einer Forderung eines am Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligten — ein solcher ist der Bekl. auf Grund seines Schiffsgläubigerrechts — führt im regelmäßigen Verlauf des Verfahrens dadurch zur Befriedigung des Anmeldenden, daß der Vollstreckungsrichter die angemeldete Forderung in den Teilungsplan aufnimmt und aus dem Versteigerungserlös den ihr zukommenden Betrag zuteilt. Die Anmeldung enthält also die an das AG. gerichtete Willenserklärung, die Befriedigung des Anmeldenden durch die angegebenen Amtshandlungen des Vollstreckungsrichters herbeizuführen, und stellt mithin einen Antrag auf Zwangsvollstreckung i. S. des § 209 BGB. dar. Hiermit schließt sich der Senat der von dem OLG. Stettin: LZ. 1911, 954/55, Planck (4. Aufl., Anm. 2c a. E. zu § 209) und Soergel (3. Aufl., Anm. 3c zu § 209) vertretenen Meinung an. Dieser Ansicht steht auch nicht RG.: Gruch. 50, 1200 entgegen, da in dem dort entschiedenen Fall es sich um einen Anspruch handelt, der im Zwangsversteigerungsverfahren nicht zu berücksichtigen war (vgl. a. a. O. S. 1202), so daß deshalb die Anmeldung die Verjährung gar nicht unterbrechen konnte.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Urt. v. 20. April 1933, 1 U 28/33.)

Ber. von RA. Dr. Schäfer, Kiel.

*

Ablauf des 31. März 1932 ausgezogen ist, nicht als Rücknahme seiner Kündigung aufgefaßt werden können, zumal er noch unmittelbar vor Ablauf der Kündigungsfrist die Aufrechterhaltung der Kündigung ausgesprochen hat. Da er jedoch volle sechs Wochen mit der Erhebung der Feststellungsklage gewartet hat, so ist wohl mit Recht gegen ihn der Satz angewendet worden, daß ein wörtlicher Widerspruch nicht beachtet werden kann, wenn mit ihm das tatsächliche Verhalten des Widersprechenden unvereinbar ist.

RA. Oelze II, Essen.

Köln.

7. §§ 93, 94, 95, 912 BGB. Eigentumsverhältnisse an der Giebelmauer. Steht letztere halbscheidig auf der Grenze und gehörten bei ihrer Errichtung die Nachbargrundstücke demselben Eigentümer, so braucht der Anbauende den Nachbarn für die Benutzung der Giebelmauer nicht zu entschädigen.

Wird auf einem Grundstück ein Gebäude errichtet, dessen Giebelmauer auf das Nachbargrundstück hinübergreift, so sind nach der ständigen Rspr. des RG. (RG. 65, 361 [1]; 130, 264 [2]; 137, 44 [3]) = DRZ. Rspr. 1932 Nr. 635; Warneyer 1910 Nr. 335) und des erk. Senats die Eigentumsverhältnisse an der Giebelmauer verschieden zu beurteilen, je nachdem, ob die Voraussetzungen des § 912 BGB. vorliegen oder nicht. Liegen sie vor, d. h. gehören die beiden Grundstücke im Zeitpunkt der Bauerrichtung verschiedenen Eigentümern, fällt dem Bauenden weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last und widerspricht der Nachbar nicht sofort, so hat der Nachbar gem. § 912 Abs. 1 den Überbau zu dulden. Der Bauende hat dann also an dem fremden Nachbargrundstück ein Recht auf Duldung des Überbaus. In Ausübung dieses Rechtes verbindet er den übergebauten Teil seines Gebäudes mit dem ihm nicht gehörenden Nachbargrundstück. Gem. § 95 Abs. 1 Satz 2, der eine Ausnahme von der Regel des § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB. enthält, wird folglich der übergebaute Teil des Gebäudes nicht wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks, auf dem er steht. Er fällt mithin nicht in das Eigentum des Nachbars, sondern er gehört als wesentlicher Bestandteil des ganzen Gebäudes dem Eigentümer des letzteren (§§ 93, 94 Abs. 2 BGB.). Anders, wenn eine der drei Voraussetzungen des § 912 Abs. 1 BGB. fehlt, wenn insbes. im Zeitpunkt der Bauerrichtung beide Grundstücke demselben Eigentümer gehören, so daß ein Überbau i. S. des § 912 nicht vorliegt. Dann scheidet § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. als unanwendbar aus. Es bleibt bei der Regel des § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB.: jeder Teil des Gebäudes, mag er groß oder klein sein, wird wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, auf dem er errichtet ist. Wird später das eine der beiden Grundstücke veräußert, so erlangt der Erwerber notwendigerweise (§ 93 BGB.) Eigentum an denjenigen Teilen des Gebäudes, die auf seinem Grundstück stehen. Die Eigentumsgrenze geht dann also senkrecht über der Grundstücksgrenze durch das Gebäude, ohne daß hieran durch Parteivereinbarungen etwas geändert werden kann.

(OLG. Köln, 8. ZivSen., Urt. v. 16. März 1933, 8 U 364/31.)

Ber. v. LGR. Dr. Schmit, Aachen, Hilfsricht. a. OLG. Köln.

*

Naumburg.

8. § 638 BGB. Malerarbeiten an einem Hause, auch völliger Neuanstrich, sind nur dann als „Bauwerk" anzusehen, wenn sie bei einem Neubau vorgenommen werden; handelt es sich dagegen um Erneuerungsarbeiten an einem fertigen Gebäude, so sind sie „Arbeiten an einem Grundstück" und werden von der einjährigen Verjährung betroffen. †)

Nach Ansicht des Sen. ist die Vorschr. (§ 638 BGB.) dahin auszulegen, daß das Werk, um dessen Mangelhaftigkeit gestritten wird, selbst ein Bauwerk sein oder doch der Herstellung eines solchen dienen muß. Hierfür spricht zunächst der Wortlaut. Denn die Fassung „bei einem Bauwerk" ergibt schon rein sprachlich das Erfordernis, daß es sich bei dem Arbeitsvorgang um die Herstellung eines Bauwerks handeln muß. Hätten bloße Ausbesserungsarbeiten an einem fertigen Bauwerk mit getroffen werden sollen, so hätte es nahegelegen, die Vorschr. etwa so zu fassen: „... bei Bauwerken oder bei Arbeiten an einem solchen." RG. 57, 379, wonach auch unselbständige Bauteile als „Bauwerk" i. S. des § 638 BGB. gelten können, steht mit der vorstehenden Auslegung nicht in Widerspruch. Sie besagt, daß unter den „Arbeiten an einem Grundstück bei einem Bauwerke" ebensowohl die Aufführung des Gebäudes als Ganzen wie die Herstellung der einzelnen Bauteile und Bauglieder zu verstehen sei. Damit lehnt es indessen nur die Auffassung ab, daß das Werk als Ganzes verdungen sein müsse, um hinsichtlich der Einzelheiten den Begriff des Bauwerks zu erfüllen. Es gelangt so in der gleichen Entsch. (S. 380) allerdings zur Billigung der vom KG. (KGBl. 14, 97) vertretenen Auffassung, daß die zu einem Neubau geleisteten Malerarbeiten „Arbeiten an einem Grundstücke bei einem Bauwerk" seien.

Damit ist jedoch die Frage für den vorl. Fall, in dem die Malerarbeiten nicht für einen Neubau geleistet sind, sondern lediglich zur Erneuerung des alten Anstriches dienten, noch nicht entschieden.

[1]) JW. 1907, 300. [2]) JW. 1931, 514. [3]) JW. 1933, 694.

Zu 8. Vgl. OLG. Hamburg: OLG. 43, 76 und RG.: JW. 1913, 133[10].

Zwar erfordert der Begriff des Bauwerks an sich nicht, daß es sich um einen Neubau handelt. Auch Arbeiten zur Umänderung oder Erneuerung von Bauwerken und Bauwerkteilen können jenen Begriff erfüllen (RG. a. a. O. S. 380). Immer aber ist erforderlich, daß die Arbeiten entweder selbst ein Bauwerk entstehen lassen oder bei der Herstellung, Umänderung, Erneuerung eines solchen geleistet werden. Arbeiten an einem fertigen Gebäude oder Gebäudeteil entsprechen diesem Erfordernis nur, wenn die Werkleistung für die Konstruktion, den Bestand, die Erhaltung des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung ist (RGRKomm. § 638 A. 2: Staudinger A. 5b; WarnKomm. A. III). Nur dann kann von einem „Bauwerk", der Zusammenfügung von Baustoffen zu einem selbständigen Ganzen oder einem Bauglied, das für den Bestand des Gebäudes selbständige Bedeutung hat, gesprochen werden.

Legt man diese Auffassung zugrunde, so können Ansprüche aus Arbeiten gleicher Art in einem oder in fünf Jahren verjähren, je nachdem sie zur Herstellung eines Gebäudes oder nur zur Ausbesserung vorgenommen sind. Sind sie zur Herstellung eines Gebäudes, also bei einem Neubau, vorgenommen, so gilt die fünfjährige Verjährung ohne Rücksicht darauf, ob das Teilwerk, für sich allein betrachtet, für die Konstruktion, den Bestand, die Erhaltung des Gebäudes von Bedeutung sind. Denn die Einzelleistungen, die zu der Gesamtarbeitsleistung der Gebäudeherstellung erforderlich sind, gehören in jedem Fall zu den „bei einem Bauwerke" geleisteten Arbeiten (RG. 57, 379). Sind die Arbeiten dagegen nur zur Ausbesserung an einem fertigen Gebäude vorgenommen, ohne eine als Teilbau sich darstellende konstruktionelle Veränderung zu schaffen, so sind sie nicht „bei einem Bauwerk" geleistet, und es greift die einjährige Verjährung Platz. Die von Planck 1928, § 638 A. 3e; Staudinger A. 5 B β; Oertmann A. 3 vertretene Meinung, daß Ausbesserungsarbeiten, die einen Bauteil erneuern, unter Arbeiten „bei einem Bauwerk" zu rechnen seien, steht hiermit durchaus im Einklange.

Die Anwendung auf den vorl. Tatbestand ergibt, daß es sich um einen Fall der einjährigen Verjährungsfrist handelt. Der Neuanstrich ist an einem fertigen Gebäude hergestellt. Mag er auch für den Schutz der Außenflächen vor Witterungseinflüssen von gewisser Bedeutung sein, so stellt er doch keine konstruktionelle Veränderung, keine Erneuerung eines Baugliedes, keine Umänderung eines für den Bestand des Gebäudes in konstruktionellem Sinne wesentlichen Bauteiles dar, sondern die Erneuerung eines unselbständigen Bauteiles. Er bildet demnach weder selbst ein Bauwerk, noch ist er „bei einem Bauwerk" vorgenommen.

(OLG. Naumburg, Urt. v. 7. April 1933, 4 U 93/32.)

Ber. von RA. Vieregge, Naumburg a. S.

*

Stuttgart.

9. §§ 1018, 906, 907 BGB. Da kein Recht auf Luft und Licht besteht, kann es auch nicht durch eine Dienstbarkeit ausgeschlossen werden.

A. errichtete einen Bau mit sechs Fenstern nach der Grenze gegen B. B. ist einverstanden. Weil er aber später ebenfalls auf der Grenze bauen will, befürchtet er auf die Fenster des A. Rücksicht nehmen zu müssen und vereinbarte eine Grunddienstbarkeit dahin, daß dem A. kein Recht auf Lichteinfall zustehe. Die Eintragung wurde in allen Rechtszügen versagt. Sie setzt voraus, daß dem A. ein Recht auf Licht und Luft zustehe. Das hat das BGB. aber nicht vorgesehen, sonst hätte der zuerst Bauende den Vorteil, dem Nachbar die Entziehung von Luft und Licht untersagen zu dürfen. Eine solche Untersagung ist auch nicht in §§ 906 und 907 BGB. zugestanden (RG. 98, 16) noch auch im Landesrecht auf Grund von Art. 124 EGBGB. Fehlt es demnach an einem Recht des A., so kann es nicht nach § 1018, 3. Fall BGB. ausgeschlossen werden. Es genügt auch nicht die Erwägung des BeschwF., daß eine spätere Rechtsauffassung in solchem Fall ein Recht auf Lichteinfall zubilligen könnte.

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 25. März 1933, FG 29/33.)

Berlin. **II. Verfahren.**

10. § 13 Ziff. 3 RAGebO.; § 4 ArmAnwG. Für Erstattungsanspruch des Armenanwalts der Staatskasse gegenüber ist der Streitwert der Armenrechtsbewilligung maßgebend. Bei Vergleich über höhere Ansprüche Armenanwaltsgebühren nur nach Maßgabe der Beiordnung.

Maßgebend für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts der Staatskasse gegenüber ist grundsätzlich nur derjenige Streitwert, bezüglich dessen die Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung als Armenanwalt erfolgt ist. Das ergibt sich daraus, daß die Grundlage des Erstattungsanspruchs gegen die Staatskasse einzig und allein stets nur die Beiordnung ist (vgl. grundsätzliche Entsch., 20 W 5719/31 v. 8. Juni 1931, Kartei zu § 1 ArmAnwG.). Ebenso wie für den Umfang des Erstattungsanspruchs der Zeitpunkt der Beiordnung ausschließlich maßgebend ist (grundsätzliche Entsch., 20 W 8967/29 v. 15. Okt. 1929, Kartei zu § 1 ArmAnwG.), ist für die Erstattung der Armenanwaltskosten aus der Staatskasse auch ausschließlich der Anspruch in derjenigen Höhe ausschlaggebend, in der die Bewilligung des Armenrechts erfolgt ist.

Andernfalls hätte es die arme Partei bzw. der ihr beigeordnete Anwalt in der Hand, eigenmächtig durch Einbeziehung weiterer, nicht vom Armenrecht erfaßter Ansprüche tatsächlich die Wirkungen der Armenrechtsbewilligung und damit die Haftung der Staatskasse zu erweitern, damit also der nach dem Gesetz allein maßgebenden gerichtlichen Entsch. vorzugreifen. Das ist nicht angängig.

Zwar hat der Sen. in seiner grundsätzlichen Entsch., 20 W 11941/31, v. 7. Dez. 1931 (Kartei zu § 13 Ziff. 3 RAGebO.) ausgesprochen, daß durch die Einbeziehung weitergehender, nicht rechtshängig gewordener Ansprüche in einen Vergleich die Vergleichsgebühr der mitwirkenden Anwälte sich nach der Gesamtheit der verglichenen, also auch der nicht rechtshängig gewordenen Ansprüche berechnet und demgemäß im Festsetzungsverfahren von der obsiegenden Partei geltend gemacht werden kann. Diese Entsch. bezieht sich jedoch nur auf das Verhältnis der Parteien zu ihren Prozeßbevollmächtigten und der Parteien untereinander. Sie gilt dagegen nicht für das Verhältnis des Armenanwalts zur Staatskasse.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. Mai 1933, 20 Wa 135/33.)

Ber. von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

11. §§ 104, 276 ZPO. Die durch Anrufen des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten sind gegen den obsiegenden Kl. nur dann festzusetzen, wenn sie ihm im Urt. ausdrücklich auferlegt sind.

Zur Entsch. steht die Frage, ob beim Fehlen einer besonderen Kostenentsch. über die durch die Anrufung eines unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren eine Korrektur der Kostenentsch. zulässig ist und ob eine Absetzung der durch die Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Mehrkosten als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig erfolgen kann. Der Sen. hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch., 20 W 4493/28 v. 10. Mai 1928 (Kartei zu § 103 ZPO.), ausgesprochen, daß beim Fehlen einer Entsch. über die besonderen, beim unzuständigen Gericht zunächst entstandenen Kosten im Falle des § 276 ZPO. die Entsch. im Kostenpunkt auch auf dem Umwege über die Nachprüfung der Notwendigkeit einzelner Kostenansätze nicht geändert werden kann. Es ist im Kostenfestsetzungsverfahren nicht nachprüfbar, ob etwa einzelne Teile des Verfahrens zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, sofern nicht die Kostenentsch. selbst diese Teile von der übrigen Entsch. besonders ausnimmt. Ein derartiges Verfahren würde nichts anderes als eine nach dem Gesetz nicht mehr zulässige Änderung der UrtEntsch. des Gerichts erst im Kostenfestsetzungsverfahren bedeuten. In gleicher Weise könnte der Urkundsbeamte später eine vom ProzGer. angeordnete Beweisaufnahme als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig und die dadurch entstandenen Kosten als nicht erstattungsfähig bezeichnen. Die Kostenentsch. so, wie sie lautet, ist vielmehr für die Parteien und insbes. gerade für die Kostenfestsetzung schlechthin bindend.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. April 1933, 20 W 4182/33.)

Ber. von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

12. §§ 717 Abs. 2, 788 Abs. 2 ZPO. Verhältnis beider Gesetzesbestimmungen zueinander. Unter § 788 Abs. 2 ZPO. fallen auch die Kosten eines früheren Kostenfestsetzungsbeschlusses. Sie sind in dem neuen Festsetzungsbeschluß gegen den Gläubiger festsetzbar.

Auf Grund des vollstreckbaren Urt. des LG. v. 19. Juni 1931 ist der Kostenfestsetzungsbeschluß v. 10. Dez. 1931 zugunsten der Bekl. ergangen. Durch diesen Beschluß sind Kostenfestsetzungsgebühr und Zwangsvollstreckungskosten entstanden. Durch Urt. des KG. v. 17. Mai 1932 ist das Urt. des LG. abgeändert und zuungunsten der Bekl. hinsichtlich der Kosten erkannt worden. Demgemäß hat der Urkundsbeamte durch den jetzt angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluß v. 21. Sept. 1932 die Kostenfestsetzung vorgenommen und dabei zugunsten des Bekl. als ihr entstandene Kosten auch die Kostenfestsetzungsgebühr des früheren Beschlusses sowie die Zwangsvollstreckungskosten aus diesem Beschluß gegen die Nebenintervenientin eingesetzt. Diese Gebühr kann jedoch die Bekl. von der Kl. nicht erstattet verlangen.

Zwar stützt sich die BeschwF. zu Unrecht auf § 717 Abs. 2 ZPO. Auch das LG. hat fälschlich nur unter diesem Gesichtspunkt die Streitfrage betrachtet und ist so zu einem unzutreffenden Ergebnis gelangt, indem es die BeschwF. auf einen im Wege besonderen Prozesses zu verfolgenden Schadensersatzanspruch verweist. Die in Frage stehenden Kosten sind vielmehr schon deshalb nicht erstattungsfähig, weil sie nicht unter die UrtEntsch. des KG.

fallen, wie die Bekl. annimmt, sondern nach § 788 ZPO. zu behandeln sind. Danach können nur diejenigen Zwangsvollstreckungskosten vom Schuldner beigetrieben, mithin bei einer besonderen Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten gegen den Schuldner festgesetzt werden, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Daß das aber bei der Vollstreckung auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren und später dann aufgehobenen Schuldtitels nicht anerkannt werden kann, bedarf keiner weiteren Erörterung. Im übrigen aber regelt sich der vorl. Fall bereits nach der positiven Best. des § 788 Abs. 2 ZPO.: „Die Kosten der Zwangsvollstreckung sind dem Schuldner zu erstatten, wenn das Urt., aus welchem dieselbe erfolgt ist, aufgehoben wird." Hierbei handelt es sich um eine Spezialbestimmung für die Vollstreckungskosten, die eine Anwendbarkeit des § 717 Abs. 2 ZPO. nicht nur entbehrlich macht, sondern geradezu ausschließt.

Zu diesen unter § 788 Abs. 2 fallenden Kosten gehören auch die Kosten eines aufgehobenen Kostenfestsetzungsbeschlusses (zu vgl. JW. 1889, 236[2]), d. h. also auch Anwalts- und Gerichtskosten für die Erwirkung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, die an sich nur Vorbereitungskosten für die Zwangsvollstreckung darstellen. Denn was für die Kosten der Durchführung der Vollstreckung vorgeschrieben ist, muß erst recht und schon deswegen auch gem. § 91 ZPO. für die Festsetzungskosten gelten, weil infolge der Aufhebung des ursprünglichen Titels ohne weiteres feststeht, daß diese Kosten nicht notwendig zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung waren.

Kosten, die danach der Nebenintervenientin von der Bekl. zu erstatten sind, können selbstverständlich nicht als Kosten der Bekl. in der Kostenfestsetzung zu deren Gunsten zur Ausgleichung gebracht werden. Vielmehr ist die Best. des § 788 Abs. 2 ZPO. dahin auszulegen, daß bereits das aufhebende Urt. zugleich den Titel zur Festsetzung der schon beigetriebenen Zwangsvollstreckungskosten gegen den Gläubiger bildet. Der Gläubiger kann sich mithin nicht mehr auf den früheren Kostenfestsetzungsbeschluß berufen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 7. Jan. 1933, 20 W 5/33.)

Ber. von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

13. § 4 GKG. Einwand der Zahlung und Aufrechnung kann nicht mit der Erinnerung geltend gemacht werden.

Es handelt sich um Einwendungen, die mit der Erinnerung gem. § 4 GKG. nicht verfolgt werden können. Mit dieser Erinnerung kann nur die Verletzung der Vorschriften des Kostenrechts irgendwelcher Art, d. h. Verletzung der Gerichtskostengesetze oder der in ihnen oder in den Prozeßordnungen als Bestandteil des Gerichtskostenrechts bezeichneten sonstigen Vorschriften gerügt werden, gegen die bei Aufstellung der Gerichtskostenrechnung, sei es im Ansatz überhaupt, sei es in der Höhe der Kostenberechnung, verstoßen worden ist (RG. 16, 291; 97, 175; Friedlaender, GKG., 1928, Anm. 13 zu § 4). Unzulässig dagegen sind alle nicht dem Kostenrecht entnommenen Einwendungen. Die Erinnerung kann sich demgemäß zwar gegen die Verpflichtung zur Zahlung überhaupt richten, nicht aber den Einwand geltend machen, daß die Kostenschuld gezahlt sei. Dies ist ein nicht dem Kostenrecht oder denjenigen Bestimmungen, auf welche die Kostengesetze Bezug nehmen, entnommener Einwand, der nur nach Landesrecht zu beurteilen ist (Baumbach, RKostG. 33, Anm. B zu § 5 DGKG.; Friedlaender a. a. O.). Das gleiche gilt für die Aufrechnung, da auch mit dieser Einrede nur die Tilgung — rechtmäßig entstandener — Kostenschuld behauptet werden soll. Infolgedessen konnte schon aus diesem Grunde auf die Aufrechnungseinrede des Bekl. nicht eingegangen werden.

Soweit schließlich der Bekl. beanstandet, daß die Staatskasse ihm überhaupt Kosten in Rechnung stelle, da er einen Schadensersatzanspruch gegen den Fiskus habe und die in dieser Sache erforderten Kosten sich als Teil seines Schadens darstellten, so liegt auch hierin kein etwa mit der Erinnerung des § 4 GKG. verfolgbarer zulässiger Einwand. Denn auch er läuft letzten Endes nur darauf hinaus, materiellrechtliche Einwendungen, sei es im Wege der Aufrechnung, sei es im Wege einer Einrede nach Art der exceptio doli generalis gegenüber dem Kostenanspruch des Staates geltend zu machen.

(KG., Beschl. v. 11. März 1933, 20 Wa 79/33.)

Ber. von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

14. § 23 GKG. Ein Vergleich bringt die bereits entstandene Beweisgebühr dann nicht in Fortfall, wenn seine Wirksamkeit angefochten und der Rechtsstreit weitergeführt wird, mag auch der Vergleich durch das dann ergehende Urt. für wirksam erklärt werden.

Die gerichtliche Beweisgebühr, die vor Abschluß des Vergleichs im zweiten Rechtszuge bereits entstanden war, ist durch den Vergleichsabschluß nicht in Fortfall gekommen. § 23 DGKG. setzt voraus, daß durch den Vergleich der Rechtsstreit tatsächlich beendet wird. Das ist hier nicht der Fall, da der Kl. den Vergleich angefochten und den Rechtsstreit weitergeführt hat, so daß der Rechtsstreit erst durch gerichtliches Urt. seine Beendigung erfahren hat. Der Sen. vertritt die Auffassung, daß in einem derartigen Falle die zunächst in Wegfall gekommene Beweisgebühr mit Rücksicht auf den tatsächlichen Verlauf des Rechtsstreits wieder auflebt und nachträglich zu erheben ist. Der gegenteiligen Auffassung von Friedlaender, DGKG., Anm. 16 zu § 23 vermag der Sen. nicht beizutreten. Friedlaender geht davon aus, daß, sofern der Vergleich angefochten und durch das dann ergehende Urt. tatsächlich auch für unwirksam erklärt wird, in diesem Falle allerdings die Beweisgebühr nicht in Fortfall komme, daß jedoch sich kostenrechtlich an dem Wegfall der Beweisgebühr dann nichts ändert, wenn die Anfechtung des Vergleichs zu seiner Anerkennung durch das später ergehende Urt. führt. Dieser Auffassung steht entgegen, daß § 23 DGKG. nur denjenigen Vergleich begünstigen will, der — ohne daß der Prozeß durch gerichtlichen Entscheid sein Ende findet — zur Beendigung des Rechtsstreits führt.

Es ist infolgedessen unerheblich, daß im vorl. Fall das Gericht den Vergleich für gültig erklärt hat. Durch seine Anfechtung und die Weiterführung des Rechtsstreits ist der Gebührenfortfall aus § 23 DGKG. wieder aufgehoben worden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Mai 1933, 20 W 4475/33.)

Ber. von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Kiel.

15. § 878 ZPO. Im Verteilungsverfahren kann ein beteiligter Gläubiger nicht einwenden, daß eine rechtskräftig festgestellte Forderung eines anderen Gläubigers tatsächlich nicht bestehe. Einwendungen sind nur insoweit zulässig, als auch dem Schuldner aus § 767 Abs. 2 oder § 796 Abs. 2 ZPO. oder nach den Grundsätzen der Nichtigkeits- und Restitutionsklage Einwendungen zustehen.

(Vgl. Stein-Jonas § 878 II 1, Seuffert-Walsmann § 878 1 c, OLG. 13, 215; 33, 124 u. a.; a. M. Kann § 878 4 a, bb; Reinhard-Müller, ZwVerstG. 1931, S. 665 u. a.)

Gegenüber der Verurteilung des Reeders zur Zahlung an den Bekl. kann die Kl. mit ihrem Einwand, daß eine Forderung des Bekl. tatsächlich nicht bestehe, nicht gehört werden. Allerdings ist die Frage, ob bei einem Verteilungsverfahren gem. § 878 ZPO. einer der beteiligten Gläubiger einwenden könne, daß die Forderung eines anderen Gläubigers trotz des von diesem erwirkten Titels nicht bestehe, lebhaft umstritten. Förster-Kann (§ 878 ZPO. Anm. 4 a bb) meint, daß der Widersprechende auch dann geltendmachen könne, daß die Forderung, für welche das Pfand hafte, tatsächlich nicht bestehe, wenn für die Forderung ein rechtskräftiges Urteil vorliege; denn die Rechtskraftwirkung bestehe grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner; den übrigen Pfändungsgläubigern stehe sie nicht entgegen; der rechtskräftige Prozeß könne also nochmals vollständig aufgerollt werden. Derselben Meinung sind v. Tuhr (Allgem. Teil des bürgerlichen Rechts Bd. I S. 176 Anm. 20), ferner Hein (Identität der Parteien Bd. II S. 96 Anm. 38) und Oertmann (S. 401), Reinhard-Müller (ZwVerstG. 1931, S. 665) und Schaps-Sebba (Seerecht § 776 Anm. 2). Anderer Meinung sind Hagenester (RheinZ. 6, 511); Krückmann (ZZP. 47, 98), Ebbecke (ZZP. 48, 173), Hellwig (Anspruch- und Klagerecht S. 504), Stein-Jonas (ZPO. § 878 II 1), Seuffert-Walsmann (ZPO. § 878 Anm. 1 c), das OLG. Dresden (Rspr. OLG. 13, 215) und das OLG. Celle (Rspr. OLG. 33, 124). Diese meinen, daß der Widersprechende als Dritter gegen das Urteil nur insoweit Einwendungen erheben könne, als auch dem Schuldner solche Einwendungen aus § 767 Abs. 2 oder § 796 Abs. 2 ZPO. oder nach den Grundsätzen der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage zustünden. Der letzten Ansicht ist beizutreten.

Nach der materiellrechtlichen Theorie über die materielle Rechtskraft des Urteils bildet auch ein unrichtiges Urteil eine causa für den im Urteil zugesprochenen Anspruch. Die rechtsbegründende Wirkung des rechtskräftigen Urteils gilt gegen Dritte nur dann nicht, wenn diese Wirkung gesetzlich ausgeschlossen ist, oder wenn das Urteil ohne kontradiktorische Verhandlung ergangen ist (vgl. RG. 16, 433; 46, 78; 46, 336; 52, 218; 56, 77; 78, 395[1]); 80, 322[2]); Gruch. 53, 908). Tatsächlich handelt es sich hier aber, wie Seuffert-Walsmann a. a. O. richtig ausführt, gar nicht um die Frage der Rechtskraft, da ja auch ein bloß vollstreckbarer Titel am Verteilungsverfahren teilnimmt. Vor allem aber würde bei Zugrundelegung der gegenteiligen Ansicht das Recht des Gläubigers, auf Grund eines vollstreckbaren Titels in das Vermögen des Schuldners vollstrecken zu dürfen, immer dann beseitigt werden können, wenn mehrere Gläubiger gegen den Schuldner in einen Gegenstand vollstrecken, und wenn die widersprechenden Gläubiger alsdann den materiellen Anspruch des Widerspruchsgegners bestreiten könnten. Damit würde tatsächlich der Hauptgrundsatz des Vollstreckungsrechts, nämlich der Vollstreckbarkeit

[1]) JW. 1912, 537. [2]) JW. 1913, 138.

eines einmal erwirkten Titels in das Vermögen des Schuldners durchbrochen sein.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Urt. v. 2. März 1933, 1 U 292/32.)

Ber. von OLGR. Dr. Grunau, Kiel.

*

Naumburg.

16. § 42 Abs. 2 ZPO. Die Besorgnis der Befangenheit ist begründet, wenn ein Richter die Schriftsätze einer Partei mit z. T. unsachlichen Randbemerkungen versieht.

Aus der dienstlichen Äußerung des abgelehnten Richters ergibt sich allerdings, daß der Richter sich in keiner Weise für befangen erachtet, und auch sonst liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, daß der abgelehnte Richter in dem Rechtsstreit der Parteien objektiv befangen ist. Allein eine Partei ist schon dann zur Ablehnung eines Richters berechtigt, wenn vom Standpunkt der Partei aus genügende objektive Gründe vorliegen, die in den Augen eines vernünftigen Menschen geeignet sind, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu erregen (vgl. Stein-Jonas, ZPO., § 42 Anm. II und Sydow-Busch, ZPO., § 42 Anm. 2). Solche Gründe sind hier gegeben. Aus dem Inhalt der Akten, insbes. den von der Bekl. eingereichten Schriftsätzen, ergibt sich, daß der abgelehnte Richter in einer größeren Reihe von Fällen scharfe, dem Inhalt nach teilweise unsachliche Randbemerkungen zu den Ausführungen der Bekl. gemacht hat. Diese Randbemerkungen wenden sich, wie aus dem Inhalt der Akten weiter erhellt, ausschließlich und einseitig gegen die Bekl., zum mindesten insoweit es sich um solche unsachlicher Art und besonders scharfer Form handelt. Eine solche einseitige, sich nicht immer völlig sachlich haltende Stellungnahme gegen eine der Parteien des Rechtsstreits ist, vom Standpunkte der betroffenen Partei gesehen, geeignet, Mißtrauen gegen die völlige Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen, zumal wenn sie in so erheblicher Zahl von Bemerkungen wie hier erfolgt. Der abgelehnte Richter kann diese Randbemerkungen auch nicht damit entschuldigen, daß sie ihm zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gedient hätten, damit er in dieser sich leichter durch den umfangreichen Tatsachenstoff hindurchfinde. Denn die von der Bekl. hervorgehobenen Randbemerkungen des Richters waren, zum mindesten soweit sie unsachlichen Inhaltes sind, objektiv nicht geeignet, die mündliche Verhandlung vorzubereiten und etwa ein Votum zu ersetzen; solche Randbemerkungen lagen vielmehr außerhalb des Verhandlungsstoffs. Schließlich ist es gleichgültig, ob diese Randbemerkungen, wie der abgelehnte Richter angibt, an sich nicht für die Parteien bestimmt waren und ihre Entfernung aus den Akten vor Einsichtnahme der Bekl. in diese nur versehentlich unterblieben ist. Dem Richter war bekannt, daß die Parteien jederzeit Einsicht in die Prozeßakten nehmen dürfen. Er mußte daher mit der Möglichkeit, daß die Randbemerkungen zur Kenntnis der Bekl. kamen, jederzeit rechnen, und dies um so mehr, als ihm bei der Fülle der Randbemerkungen klar sein mußte, daß eine Beseitigung dieser Bemerkungen aus den Akten technisch schwierig und zeitraubend, wenn nicht gar unmöglich war.

Eine andere Beurteilung der Rechtslage rechtfertigt sich auch nicht deshalb, weil, wie der abgelehnte Richter glaubhaft versichert hat, ihm eine Beeinflussung der Handelsrichter in ihrer sachlichen Stellungnahme zu den Fragen des Rechtsstreits völlig ferngelegen hat. Denn es kommt lediglich, wie bereits hervorgehoben, für die Entsch. darauf an, ob vom Standpunkt der betroffenen Partei aus objektive Gründe gegeben sind, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen.

(OLG. Naumburg, 5. ZivSen., Beschl. v. 11. Mai 1933, 5 W 115/33.)

Eingef. von RA. Dr. H. Voß, Berlin.

*

Stuttgart.

17. § 890 ZPO. Die Zuwiderhandlung unterliegt nicht der Verjährung des § 67 StGB., da dies mit dem Vollstreckungszweck nicht vereinbar wäre (vgl. Baumbach § 890 Anm. 2 Be; a. M. Stein § 890 I Abs. 3, III Nr. 3).

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen, Beschl. v. 24. Mai 1933, W 433/33.)

Dresden. **III. Zwangsversteigerungsgesetz.**

18. § 93 ZwVerstG.; §§ 771, 91 ZPO. Der Pächter, der gegenüber der Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß die Widerspruchsklage erhoben hat, stellt sich selbst klaglos und hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, wenn er im Laufe des Verfahrens — sei es auch in Erwartung gerichtlicher Maßnahmen des Erstehers — das Grundstück räumt und sodann die Hauptsache für erledigt erklärt.

Der im ZwVerstVerf. ergangene Zuschlagsbeschluß wirkte, soweit er die Räumung des Grundstücks betraf, nur gegen den früheren Eigentümer des Grundstücks, den Gastwirt K. und seine Familie als solche. Wofern aber die kl. Ehefrau die Gastwirtschaft gepachtet haben sollte, brauchte sie den Gasthof nicht zu räumen; denn ihr stand dann ein die Veräußerung hinderndes Recht, der Besitz am Grundstück zu. Sie konnte es also darauf ankommen lassen, daß der Ersteher des Grundstückes gegen sie Klage auf Räumung erhob. Doch stand ihr auch die — vorliegend erhobene — Klage auf Grund ihres Besitzrechtes nach Maßgabe des § 771 ZPO. zu (RG. 34, 422). Wenn die Kl. trotzdem im Laufe des VerVerf. die Gastwirtschaft geräumt und sodann die Hauptsache für erledigt erklärt hat, so hat sie sich selbst klaglos gestellt. Das gilt selbst dann, wenn sie die Grundstücke in Erwartung einer gerichtlichen Maßnahme des Erstehers räumte, denn auch in diesem Falle ist die Erledigung des Rechtsstreites durch das eigene willkürliche Verhalten der Kl. selbst herbeigeführt worden. Das hat zur Folge, daß die Kl. die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat (§ 91 ZPO.; OLGRspr. 27, 73), ohne daß es auf eine Nachprüfung der Gründe des LGUrt. und der Parteiausführungen in der BerInst. noch ankam.

(OLG. Dresden, 5. ZivSen., Urt. v. 6. April 1933, 5 O 161/32.)

Ber. von RA. Dr. Tittes, Dresden.

*

Zweibrücken.

19. § 10 ZwVerstG.; § 22 AufwG. Die Belastung mit Gleichrangigkeit wird durch das AufwG. nicht berührt. Verteilung des Versteigerungserlöses, wenn bei Gleichrang zweier Posten eine dritte Post Vorrang nur vor einer Gleichrangspost hat (reflexiver Gleichrang). †)

Die Eheleute W. und M. H. hatten auf ihrem Wohnhause, an dem ihnen je zur Hälfte das Miteigentum zustand, zwei Grundschulden zugunsten des W. H. bestellt im Betrage von 20 000 GM. und 10 000 GM., welche untereinander gleichen Rang hatten und am 6. Febr. 1925 eingetragen wurden. Von diesen Grundschulden wurde diejenige zu 20 000 GM. mit Urk. v. 13. März 1925 an die Rheinische Kreditbank in Ludwigshafen abgetreten, unter Übergabe des Grundschuldbriefes. Die Grundschuld zu 10 000 GM. wurde laut Urk. v. 27. Okt. 1928 an die gleiche Bank abgetreten. Eine Eintragung der Abtretung in das Grundbuch erfolgte nicht. Auf dem Wohnhause waren ein Annuitätendarlehen der Bekl. zu 1 und ein Darlehen der Bekl. zu 2 eingetragen, welche jedoch wieder gelöscht waren. Auf Grund des AufwG. wurden von diesen Hypotheken wieder eingetragen 2358,29 GM. AufwHyp. der Bekl. zu 1 und 2500 GM. Rangvorbehalt der Eigentümer auf Grund des § 7 AufwG. Die Eintragung erfolgte am 15. April 1926 mit dem Zusatz, daß die AufwHyp. Rang vor den beiden Grundschulden zu 20 000 und 10 000 GM. hat, und daß der vorbehaltene Rang der Eigentümer den Rang nach den 2358,29 GM. und Rang vor den 20 000 GM. genießt.

Auf Antrag des FinA. Ludwigshafen wurde zugunsten rückständiger Steuern durch Beschl. v. 31. März 1930 die Zwangsversteigerung der beiden Hälfteanteile angeordnet, und zwar jeden Hälfteanteils gesondert. Mit Schreiben v. 22. Sept. 1930 beantragte die Kl., welche durch Fusion Rechtsnachfolgerin der Rheinischen Kreditbank ist, zugunsten ihrer Forderung von 30 000 GM. ab den Beitritt zu der auf den 10. Okt. 1930 festgesetzten Zwangsversteigerung. Mit Beschl. v. 24. Sept. 1930 wurde der Beitritt der Kl. zugelassen.

Im Versteigerungstermin wurde das Anwesen von W. B. um das Meistgebot von insgesamt 23 100 *RM* eingesteigert und ihm durch rechtskräftigen Beschl. v. 10. Okt. 1930 der Zuschlag erteilt. Im Verteilungstermin v. 28. Nov. 1930 hatte der Ver-

---

Zu 19. War der Aufwertungsanspruch der Bekl. zu 2 tatsächlich angemeldet, so war er auch mit dem Range der gelöschten Hypothek zu berücksichtigen, ohne daß hierfür die Eintragung eines Widerspruchs Voraussetzung war, vorbehaltlich allerdings der Rangverschiebung, die der öffentliche Glaube des Grundbuchs mit sich bringt (vgl. Reinhard, Der Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung usw., 3. Aufl., 1927 S. 222).

Da das aufgewertete Recht der Bekl. zu 2 im Grundbuche gelöscht war, so hätte nach § 20 Abs. 1 AufwG. seine Wiedereintragung mit dem ursprünglichen Range nur dann stattfinden können, soweit nicht die Vorschr. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstanden. Als die Rechtsvorgängerin der Kl. ihre Grundschuld von 20 000 GM. am 13. März 1925, also vor Inkrafttreten des AufwG. (15. Juli 1925) erwarb, war das Grundstück frei von den Hypotheken der Bekl. Sie durfte deshalb damit rechnen, daß diese zwei Hypotheken nicht mehr bestanden, falls sie nicht die Unrichtigkeit des Grundbuchs kannte. Das letztere scheidet begrifflich aus, da ja zur Zeit des Erwerbs der Grundschuld von 20 000 GM. durch die

steigerungsbeamte den Verteilungsplan dahin aufgestellt, daß nach Wegfertigung der Forderungen der dritten Klasse die Ansprüche der vierten Klasse in der Weise zum Zuge kommen sollten, daß zunächst die AufwHyp. der Bekl. zu 1, dann der der Kl. abgetretene Rangvorbehalt der Eigentümer, dann die Aufwertungsforderung der Bekl. zu 2 im Betrage von 290 GM. samt Zinsen, endlich die der Kl. aus den beiden Grundschulden zustehenden Ansprüche mit Teilbeträgen zum Zuge kommen sollten. Gegen den Verteilungsplan wurde vom Vertreter der Kl. Widerspruch erhoben, mit der Begr., daß die Kl. die Grundschuld zu 20 000 GM. bereits vor dem 1. Juni 1925 erworben hat, die Grundschuld daher gem. § 892 BGB., § 22 Abs. 1 AufwG. der erst i. J. 1926 wieder eingetragenen Hypothek der Bekl. zu 1, ebenso der jetzt noch nicht wieder eingetragenen Hypothek der Bekl. zu 2 im Range vorgehe.

Der Vertreter der Bekl. zu 1 vertrat demgegenüber den Standpunkt, daß zwar die Kl. den Vorrang der Grundschuld zu 20 000 GM. vor der AufwHyp. der Bekl. zu 1 beanspruchen könne, daß aber wegen des Gleichranges dieser Grundschuld mit der zweiten Grundschuld zu 10 000 GM. die erste Grundschuld nur zu $^2/_3$ vor der Hypothek Befriedigung beanspruchen könne; nur insoweit anerkannte er den Widerspruch der Kl. Daraufhin wurden vom Versteigerungsbeamten zwei bedingte Zuteilungen vorgenommen, die eine für den Fall, daß der Widerspruch der Kl. in vollem Umfang für begründet erklärt werde, die andere für den Fall, daß der Widerspruch nur insoweit als begründet erklärt werde, als sie mit $^2/_3$ der Grundschuld zu 20 000 GM. den AufwHyp. vorgehe.

Kl. erhob gegen die beiden Bekl. Widerspruchsklage. Da diese Klage jedoch erst am 30. Dez. 1930, also nicht innerhalb der Frist des § 115 ZwVerstG. und § 878 ZPO. zugestellt war, wurde unterm 16. Jan. 1931 der Verteilungsplan in ursprünglicher Gestaltung ausgeführt und der Kl. insgesamt 18 178,69 *RM*, der Bekl. zu 1 2364,40 *RM* und der Bekl. zu 2 332,50 *RM* zugewiesen und diese Forderungen gegenüber dem Ersteher auf sie übertragen; die Forderungen wurden in das Grundbuch eingetragen. Nunmehr ging die Kl. mit Schriftsatz v. 21. Febr. 1931 zur Bereicherungsklage über und stellte den Antrag, wie er in dem Urteilssatz des angefochtenen Urt. überging. Die Bekl. führten aus, daß durch die Wiedereintragung der AufwHyp. der Gleichrang der beiden Grundschulden nicht aufgehoben worden sei.

Das LG. verurteilte die Bekl. zur Abtretung der ihnen bei der Verteilung des Erlöses übertragenen Forderungen an die Kl.

Das LG. nahm an, daß durch die auf Grund des § 22 AufwG. erfolgte Wiedereintragung der Hypotheken der Bekl. im Range zwischen den beiden Grundschulden die Gleichrangigkeit dieser Grundschulden durch die veränderte Rechtslage kraft gesetzlicher Vorschr. aufgehoben worden ist. Diese Rechtsanschauung ist jedoch irrig. Es lag den Absichten der Gesetzgeber ferne, in die Rechte Dritter einzugreifen, soweit es nicht zum Schutze der Aufwertungsgläubiger notwendig war, insbes. wurden die Best. des § 880 BGB. in keiner Weise geändert. Die Rechtslage ist also die, daß die beiden Grundschulden zu 20 000 und 10 000 GM. unter sich gleichen Rang haben, daß aber der Grundschuld zu 10 000 GM. die beiden Hypotheken der Bekl., sowie der unbestrittene und an die Kl. abgetretene Rangvorbehalt der Eigentümer im Range vorgehen. Nachdem der Verteilungsplan ohne Berücksichtigung des Widerspruches der Kl. wegen verspäteter Klagezustellung und Fristversäumung ausgeführt wurde, wozu der Notar berechtigt war, steht der Kl. die Bereicherungsklage zu und sie konnte nunmehr von der Widerspruchsklage zur Bereicherungsklage übergehen.

Unbestritten betrug die Verteilungssumme nach Wegfertigung der Forderungen der Klasse 3 (solche der Klasse 1 und 2 waren nicht vorhanden) noch 20 875,59 *RM*, welche Summe zur Befriedigung der beiden Grundschulden der Kl., des Rangvorbehaltes der Eigentümer zu 2500 GM., der beiden Hypotheken der Bekl., endlich einer hier nicht weiter in Betracht kommenden Höchstbetragshypothek einer Pianofortefabrik zu 5400 *RM*, eingetragen auf den Hälfteanteil des Ehemannes H., zur Verfügung stand. Da die Grundschuld zu 20 000 GM. den ersten Rang hat, ist sie an erster Stelle zu berücksichtigen, sie kann jedoch nicht mit dem ganzen Nennbetrage zum Zuge kommen, weil sie nicht eine gewöhnliche Grundschuld ist, sondern eine Grundschuld belastet mit einem Gleichrang zu 10 000 GM. Da nach § 10 ZwVerstG. Rechte bei gleichem Range nach Verhältnis ihrer Beträge zu befriedigen sind, kann die Grundschuld zu 20 000 GM. nur im Verhältnis zur Grundschuld zu 10 000 GM., also nur im Verhältnis von $^2/_3$ zu $^1/_3$ aus dem Versteigerungserlös befriedigt werden, insofern der Erlös nicht zur Deckung sämtlicher Gläubiger mit Einschluß des Gläubigers der zweiten Grundschuld zu 10 000 GM. ausreicht. Kl. hat nur Anspruch auf $^2/_3$ des Erlöses, das ist auf 13 917,06 *RM*, denn die ihr nachgehenden Gläubiger brauchen sich nur die mit dem Gleichrange belastete Grundschuld vorgehen lassen, nicht den ganzen Nennbetrag zu 20 000 GM. Es bedeutet also eine Beeinträchtigung ihrer Rechte, wolle man die Grundschuld von 20 000 GM. mit ihrem vollen Betrage befriedigen.

Die mit ihr gleichrangige Grundschuld zu 10 000 GM. hat Anspruch auf Befriedigung aus $^1/_3$ des Erlöses, sie muß sich jedoch etwa $^2/_3$ von diesem Betrage. Etwas anderes wäre es, wenn z. B. während des Zwangsversteigerungsverfahrens die Kl. ihre Rechte aus der Grundschuld von 10 000 GM. an einen Dritten abgetreten hätte; dann könnte daran gedacht werden, der Kl. nur $^2/_3$ des auf die Post von 20 000 GM. entfallenden Erlöses und $^1/_3$ davon der Post von 10 000 GM. zuzuteilen, für die Bekl. müßte jedoch das Ergebnis immer dasselbe bleiben. Das OLG. irrt, wenn es davon ausgeht, die Bekl. brauchten sich nur die mit dem Gleichrange belastete Grundschuld vorgehen zu lassen und nicht den ganzen Nennbetrag von 20 000 GM.; es durfte nicht $^2/_3$ von 20 000, sondern von 20 000 + 10 000 = 30 000 zugrunde legen.

Nun ist aber die Eintragung der AufwHyp. der Bekl. zu 1 mit 2358,29 GM. am 15. April 1926 mit dem ausdrücklichen Zusatze erfolgt, daß die AufwHyp. der Pfälzischen Hypothekenbank Rang vor den beiden Grundschulden zu 20 000 und 10 000 GM. hat und daß der vorbehaltene Rang der Eigentümer den Rang nach den 2358,29 *RM* und Rang vor den 20 000 GM. genießt. Es taucht danach die Frage auf, ob die Kl. statt Widerspruch gegen den Verteilungsplan zu erheben, rechtzeitig die Grundbuchberichtigung bzgl. des Rangverhältnisses der Bekl. zu 1 hätte herbeiführen müssen.

Aus dem früher Dargelegten ergibt sich, daß der hier vom GBA. gemachte Rangvermerk tatsächlich unrichtig ist. Es fragt sich weiter, ob und wie der Zwangsversteigerungsrichter diese Unrichtigkeit zu beachten hatte.

Während das RG. früher (v. 14. Juni 1930: AufwRspr. 1930, 488) in Übereinstimmung mit dem KG. (JW. 1926, 2380; AufwRspr. 1927, 297 [302]) ausgesprochen hatte, daß das gelöscht gewesene, aber bereits wieder eingetragene Recht den Schutz des öffentlichen Glaubens für diese Wiedereintragung nach den allgemeinen Grundsätzen genieße, hat es bei einer Nachprüfung den Satz aufgestellt, daß durch § 22 Abs. 2 AufwG. die Aufwertung gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und gegen die Rangbestimmung des § 21 Abs. 2 AufwG. nicht nur bis zu einer Wiedereintragung im Grundbuch überhaupt, sondern bis zur sachlich richtigen Wiedereintragung, namentlich auch mit richtigem Range, gesichert werde (RG. 133, 357 ff. = JW. 1932, 728). Diese letztere Auffassung ist m. E. abzulehnen. Sie untergräbt die Volkstümlichkeit des Grundbuchs völlig, das ohnehin schon für jeden einfachen Volksgenossen, der es arg- und harmlos liest, schwer verständlich und voller ungeahnter Fallstricke ist. Diese Ansicht steht

---

Rechtsvorgängerin der Kl. das Grundbuch nicht unrichtig war, diese Unrichtigkeit ist vielmehr erst mit dem Inkrafttreten des AufwG., welches die Aufwertung kraft Rückwirkung einführte, zustande gekommen. Deshalb kann nicht bezweifelt werden, daß die Bekl. überhaupt nicht den Rang vor den 20 000 GM. der Kl. in Anspruch nehmen durfte, und mithin im geringsten Gebot vor der Post von 20 000 GM. nicht zu berücksichtigen waren.

Für die Bekl. zu 2 ergibt sich weiter das Folgende: War ihre Hypothek nicht angemeldet oder deren Löschung nicht mit einem Widerspruch versehen, so war der Widerspruch der Kl. ihr gegenüber nicht nur bezüglich der 20 000 GM., sondern auch der 10 000 GM. begründet und der Klage hätte der Bekl. zu 2 gegenüber stattgegeben werden müssen.

Es ist mit dem OLG. nicht einzusehen, inwiefern eine auf Grund des § 22 AufwG. erfolgte Wiedereintragung von Hypotheken im Range zwischen zwei anderen dinglichen Rechten, unter denen Gleichrangigkeit besteht, diese Gleichrangigkeit beseitigen sollte. Der § 22 AufwG. will ja doch nichts weiteres, als Aufwertungsgläubiger, die nicht mehr im Grundbuch stehen und deren Rechte auf Grund des AufwG. wieder einzutragen sind, vor einer Benachteiligung durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs schützen (RG. v. 14. Juni 1930: AufwRspr. 30, 488; R. 30 Nr. 2024). Es geht also fehl, wenn man annimmt, durch die Eintragung von AufwHyp. könnten Rangverhältnisse, die zwischen ganz anderen dinglichen Rechten bestehen, einfach beseitigt oder aufgehoben werden.

Auf der anderen Seite verdient aber die Auffassung des OLG., wonach der „Gleichrang" als eine Belastung aufgefaßt wird, nicht Gefolgschaft. Es handelt sich in gar keiner Weise um eine Belastung der Grundschuld von 20 000 GM. in dem Sinne, daß irgendein Dritter, insbes. aber die dazwischen getretenen Aufwertungshypothekare Rechte für sich daraus herleiten könnten. Berechtigt durch die Gleichrangbelastung ist lediglich der Inhaber der Grundschuld von 10 000 GM., der ja aber im vorl. Falle mit demjenigen der Grundschuld von 20 000 GM. identisch ist. Die beiden Bekl. müssen sich in jedem Falle 20 000 GM. vorgehen lassen und nicht nur

die Rechte der auf Grund des AufwG. ihr vorgetretenen Aufwertungsgläubiger, der Rangfolge des Grundbuchs entsprechend, vorgehen lassen. Es sind deshalb aus dem Reste des Versteigerungserlöses zu 6958,53 *RM* zunächst die drei der Grundschuld zu 10 000 GM. vorgehenden Posten der Bekl. zu 1 zu 2364,40 *RM*, des an die Kl. abgetretenen Rangvorbehaltes samt Zinsen zu 2619,50 *RM* und der Bekl. zu 2 zu 332,50 *RM* zusammen 5316,40 *RM* zu befriedigen. Der Rest von 1642,13 *RM* entfällt dann noch auf die Grundschuld der Kl. zu 10 000 GM.

Aus diesen Darlegungen geht hervor, daß die Bekl. die ihnen im Verteilungsplan zugewiesenen Beträge in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschr. erhielten; das Verlangen der Kl. auf Abtretung der ihr gegen den Ersteher übertragenen Forderungen ist völlig unbegründet.

(OLG. Zweibrücken, 1. ZivSen., Urt. v. 25. April 1933, L 214/32.)

Eingef. von Notar Dr. W. Beyer, Bad Dürkheim.

Berlin. b) **Strafsachen.**

20. §§ 14, 29 Ziff. 7 GaststättG. v. 28. April 1930 (RGBl. I, 146). Ein Gast verweilt auch dann über die Polizeistunde hinaus in den Schankräumen, wenn er die schon geschlossene Schankwirtschaft erst nach dem Beginn der Polizeistunde vor ihrem Ende aufgesucht hat.

Der Gesetzgeber mag zunächst die Gäste im Auge gehabt haben, die sich schon vor Eintritt der Polizeistunde in den Gasträumen befanden und nach ihrem Eintritt dort weiter verblieben. Trotzdem ist § 29 Ziff. 7 auch auf Gäste anwendbar, die die Wirtschaft erst nach dem Beginn der Polizeistunde aufsuchten. Der Wille des Gesetzgebers ist, daß während der Polizeistunde jeder Gastwirtschaftsbetrieb ruhen soll. Er würde vereitelt, wenn noch Gäste bewirtet würden, die das Lokal erst nach dem Beginn der Polizeistunde betreten haben. Eine dem entgegengesetzte Auffassung würde eine Umgehung der schankpolizeilichen Vorschr. zulassen und eine Völlerei ermöglichen, die das Gesetz durch die Festsetzung der Polizeistunde gerade verhindern will. Ein Wirt, der sein schon geschlossenes Lokal nach dem Eintritt der Polizeistunde zur Aufnahme von Gästen wieder öffnet, macht zur Herbeiführung des gesetzeswidrigen Zustandes erheblichere Anstrengungen, als ein Wirt, der nur duldet, daß schon vor der Polizeistunde anwesende Gäste über sie hinaus noch in den Schankräumen verweilen. Es würde mithin dem Sinne des Gesetzes widersprechen, wollte man den Wirt in diesem Falle bestrafen, in jenem Falle straffrei lassen (ebenso Urt. des KG. v. 13. Okt. 1926, 1 S 835/26, und Michels, Komm z. GaststättG. 1930 VII a zu § 29 S. 243).

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 20. Juni 1933, 2 S 232/33.)

Ber. v. KGR. Körner, Berlin.

*

21. §§ 11, 22, 6 MaßO. Zum Begriff des „Bereithaltens" ungeeichter Meßgeräte; auch bei einem Landwirt, der nicht nur zur Selbstversorgung produziert, müssen Waage und Gewichte geeicht sein.†)

Der in § 11 MaßO. v. 30. Mai 1908 (RGBl. 349) aufgestellte Zwang zur Nacheichung besteht nicht, wie es nach Abs. 1 Satz 1 scheinen könnte, in der positiven Verpflichtung, Meßgeräte, die der Eichpflicht gemäß geeicht sind, binnen der bestimmten Fristen der Behörde zur Nacheichung vorzulegen, sondern die nach § 22 dieses Gesetzes unter Strafe gestellte Zuwiderhandlung besteht, wie die Worte „dem eichpflichtigen Verkehr dienenden" ergeben, darin, solche Geräte nach Ablauf der Nacheichfrist, solange sie nicht nachgeeicht sind, i. S. des § 6 des Gesetzes „anzuwenden" oder „bereit zu halten". Die Straftat besteht also nicht schon im Unterlassen der Nacheichung; hierauf allein kann die Feststellung des Tatbestandes i. S. des § 22 nicht gegründet werden. Ein „Bereithalten" i. S. dieser Vorschr., das „in Ausübung des Gewerbes" (§ 22 Abs. 1) gegeben sein muß, liegt nicht schon in dem bloßen Besitze ungeeichter Meßgeräte, sondern in der bewußten oder auch nur fahrlässigen Schaffung derartiger örtlicher oder räumlicher Verhältnisse, die nur als eine Verwahrung der Meßgeräte zum Zwecke der Verwendung zum Messen oder Wiegen im öffentlichen Verkehr zwecks Best. des Leistungsumfanges erfahrungsgemäß gedeutet werden können oder eine solche wahrscheinlich machen. Daß dabei unter Gewerbe auch die einzelne Landwirtschaft einbegriffen ist, bei der der Landwirt nicht nur zum Zwecke der Selbstversorgung arbeitet, sondern auch zu dem Zwecke, aus dem regelmäßigen Verkauf seiner Erzeugnisse fortgesetzt Gewinn zu erzielen, ist rechtlich unbedenklich. Solche landwirtschaftlichen Betriebe dürften ungeeichte Meßgeräte daher nur dann führen, wenn diese ausschließlich zur Kontrolle innerwirtschaftlicher Vorgänge (z. B. Feststellung von Ernteerträgnissen, Fütterungsmengen, Viehgewicht bei Eigenschlachtungen) benutzt werden und die Umstände dies einwandfrei ergeben. Ist das aber nicht der Fall, und machen es die Umstände wahrscheinlich, daß die Meßgeräte darüber hinaus, nach der Lebenserfahrung, auch für den Wirtschaftsbetrieb nach außen, insbes. für Verkauf, Tausch usw. zur Verfügung stehen, so dürfen nur geeichte Meßgeräte vorhanden sein. Dies muß auch dann gelten, wenn der Landwirt den Käufer, Abnehmer usw. auffordert, oder ihm anheimgibt, auf eigener Waage auch noch selbst nachzuwiegen. Denn tut der letztere das z. B. nicht, so bleibt die von dem Landwirt mit ungeeichtem Meßgerät vorgenommene Wiegung maßgebend, und das will das Gesetz verhüten.

Geht man aber von diesen Rechtsgrundsätzen aus, so tragen die von dem Vorderrichter getroffenen tatsächlichen Feststellungen die von ihm auf Grund der §§ 11, 22 MaßO. ausgesprochene Verurteilung. Er hat ausdrücklich festgestellt, daß der Angekl., der

---

aber auch in Widerspruch mit der wissenschaftlich stets anerkannten und hochgehaltenen Formenstrenge des Grundbuchrechtes.

Ist also das aufgewertete Recht bereits mit einem bestimmten Rang eingetragen, so steht diese Rangeintragung unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Für die Berichtigung dieses Ranges ist mithin der öffentliche Glauben durch § 22 Abs. 2 AufwG. nicht ausgeschaltet, vielmehr genießt der Aufwertungsgrundbucheintrag den Schutz des öffentlichen Glaubens nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. KG. v. 16. Mai 1928: HöchstRRspr. 28 Nr. 1834; R. 28 Nr. 2293; Rostock v. 30. April 1929: AufwRspr. 29, 588).

An sich würde ich also bei dem gegebenen — allerdings unrichtigen — Grundbuchinhalt bzgl. der AufwHyp. von 2358,29 *RM* davon ausgehen, daß der Verteilungsplan seitens des Rechnungsbeamten richtig aufgestellt war. Die Beteiligten konnten naturgemäß eine Abweichung von der Rangfolge des § 10 ZwVerstG., wie sie hier geschehen ist, vereinbaren (vgl. Fraeb, Handausgabe § 10 I). Auffallen muß ja in jedem Falle, daß die Klägerin sich nicht früher gegen den falschen im Grundbuch für die Bekl. zu 1 gemachten Rangvermerk durch rechtzeitige Herbeiführung eines Widerspruchs im Grundbuch gewehrt hat. Wäre ein solcher Widerspruch gegen den Rang der Hypothek von 2358,29 GM. eingetragen gewesen, so wäre er nach §§ 114, 119, 120 bei der Aufstellung des Teilungsplanes und bei der Verteilung von Amts wegen zu berücksichtigen gewesen (vgl. KGJ. 50 A 171; Reinhard-Müller, § 114 I 2). Welche Rechtsfolgen diese Unterlassung der Kl. — insbes. ob sie solche etwa hinsichtlich der Kostentragung — hat, braucht hier nicht untersucht zu werden. Durch die Versäumung der Frist für die Erhebung der Widerspruchsklage ist die Kl. keinesfalls an der klageweise Geltendmachung der unrichtigen Rangeintragung für die Hypothek von 2358,29 GM. gehindert, weil sie ohne unzulässige Klageänderung von der Widerspruchsklage zur Bereicherungsklage übergehen konnte (Fraeb, Handausgabe, § 115 II 2 c u. d).

Mit der rechtzeitigen Widerspruchsklage hätte m. E. eine klagegemäße Änderung des Teilungsplanes erzielt werden müssen.

LGR. Dr. Fraeb, Hanau.

Zu 21. Die Ausführungen des KG. zu den §§ 6, 11, 22 MaßO. sind in dreifacher Hinsicht bedeutungsvoll.

a) Der § 11 Abs. 1 MaßO. über die Nacheichpflicht innerhalb bestimmter Fristen ist, soweit mir die Rspr. bekannt, so deutlich noch nicht von Gerichtsseite ausgelegt worden, und zwar in dem Sinne, daß die Nacheichung nur dann vom Gesetze verlangt wird, wenn die betreffenden Meßgeräte über den Ablauf der Gültigkeit einer Eichung hinaus weiter im öffentlichen Verkehr zur Best. eines Umfangs von Leistungen bereitgehalten oder auch sogar angewendet werden.

b) Die im Anschluß daran gebotene Auslegung des früher recht umstrittenen wichtigen Begriffs Bereithalten dahin, daß dasselbe „nicht schon in dem bloßen Besitze von Meßgeräten liegt, sondern in der bewußten oder auch nur fahrlässigen Schaffung derartiger örtlicher oder räumlicher Verhältnisse, die nur als eine Verwahrung der Meßgeräte zum Zwecke der Verwendung zum Messen oder Wiegen im öffentlichen Verkehr zwecks Best. des Leistungsumfangs erfahrungsgemäß gedeutet werden können oder eine solche wahrscheinlich machen", ist m. W. die bisher umfassendste und eine doch zugleich präzise Formulierung und daher allen anderen voranzustellen. Das KG. hat diese Auffassung schon länger und ständig vertreten (vgl. z. B. Entsch. des KG. v. 24. Juni 1929: JW. 1929, 2960).

c) Schließlich ist die Abgrenzung der Begriffe „öffentlicher Verkehr" und innerer Betrieb", im besonderen auf die Landwirtschaft als Gewerbe i. S. des § 22 MaßO. bezogen, gerade nach der praktischen Seite in wünschenswerter Klarheit geschehen.

Der Entsch. ist in allen Teilen beizupflichten.

RegR. Dr. Drewitz, Berlin.

Landwirt ist, eine ungeeichte Waage und ungeeichte Gewichte zum Abwiegen von Kartoffeln für den Bäckermstr. N. benutzt hat. Wenn der Vorderrichter hierin ein Bereithalten und Gebrauchmachen von ungeeichten Meßgeräten im öffentlichen Verkehr und im landwirtschaftlichen Gewerbebetriebe des Angekl. i. S. der obigen Rechtsausführungen inhaltlich erblickt hat, so läßt diese Auffassung keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Insbes. ist es gleichgültig, wie oben dargelegt ist, ob der Angekl. den Käufer der Kartoffeln darauf hingewiesen hat, daß seine Waage alt sei und daß der Käufer die Kartoffeln auf seiner eigenen Waage nachwiegen möge.

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 6. Juli 1933, 2 S 258/33.)

Ber. von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

Landgerichte.

Berlin. Zivilsachen.

1. § 31 ZwVerstG.; § 268 BGB. Die Ablösung von nach § 10 Ziff. 3 bevorrechtigten Steuerforderungen berechtigt nicht zur Stellung des Fortsetzungsantrages.

Daß durch die Ablösung nach § 268 Abs. 3 i. Verb. m. den §§ 401, 412 BGB. die abgelösten Steuerforderungen mit den mit ihnen für den Fall der Zwangsvollstreckung verbundenen Vorzugsrechten auf die BeschwF. übergegangen sind, kann im Hinblick auf die ständige Rspr. des RG. (vgl. RG. 67, 214; 116, 368 [1]); 135, 27 ff.[2])) nicht mehr zweifelhaft sein (vgl. auch JW. 1933, 1106). Im vorl. Fall handelt es sich jedoch um die weitere Frage, ob die BeschwF. als Rechtsnachfolgerin der Stadt B. in der Weise an deren Stelle getreten ist, daß sie auch berechtigt war, den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens zu stellen, ob sie also hinsichtlich der abgelösten Forderungen als betreibende Gläubigerin anzusehen ist. Das ist zu verneinen. Der 12. ZivSen. des KG. hat zwar (JW. 1931, 546) der Ansicht Ausdruck gegeben, daß derjenige, der einen betreibenden Gläubiger nach § 268 BGB. abgefunden habe, zur Rücknahme des Versteigerungsantrages nach § 29 ZwVerstG. berechtigt sei. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Abfindende auch zur Stellung des Antrags auf Fortsetzung, also zum aktiven Betreiben des Verfahrens, berechtigt wäre. Dem steht entgegen, daß nur ein betr. Gläubiger in der Lage ist, Anträge auf Fortgang des Verfahrens zu stellen, wie sich aus § 34 ZwVerstG. ergibt. Der Rechtsnachfolger wird aber durch den Forderungsübergang nicht ohne weiteres zum betr. Gläubiger. Er tritt zwar materiellrechtlich an dessen Stelle, in das Verfahren jedoch kann er erst dadurch eintreten, daß er die Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf sich vornehmen läßt (vgl. Jaeckel-Güthe, Anm. 1, II. Abs. zu § 27). Den Titel im Verwaltungszwangsverfahren wegen Steuerforderungen bildet die von der Vollstreckungsbehörde getroffene Feststellung, daß die Forderung vollstreckbar sei (Kautz-Riewald, S. 50; RG. 84, 272). Ob die Umschreibung eines solchen Titels auf einen Privaten möglich ist, kann dahingestellt bleiben, da eine solche Umschreibung hier nicht erfolgt ist.

(LG. Berlin, 3. FerZK., Beschl. v. 2. Aug. 1933, 258 T 10209/33.)

Ber. von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

*

2. § 536 BGB. Der Mieter, dem wegen des Abzuges der für Schönheitsreparaturen festgesetzten Prozente von der gesetzlichen Miete die Instandhaltungspflicht obliegt, braucht nur die Arbeiten vornehmen zu lassen, die bei seinem Weiterwohnen erforderlich gewesen wären. Was bei seinem Auszuge erst durch den Mieterwechsel erforderlich wird, fällt nicht unter seine Reparaturverpflichtung.

Die Vereinbarung, daß der Mieter die gesetzliche Miete um die Prozente für die Schönheitsreparaturen gekürzt entrichtet, hat ausschließlich den Übergang der Reparaturlast von dem Vermieter, dem sie nach § 536 BGB. obliegt, auf den Mieter zur Folge; die Vereinbarung berührt aber nicht den Umfang der geschuldeten Reparaturen. Insofern verbleibt es bei der Regelung des allgemeinen bürgerlichen Rechts, daß die Mietsache während der Mietzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten ist. Das bedeutet mit anderen Worten, daß die reparaturpflichtige Partei einerseits alle, anderseits nur diejenigen Arbeiten ausführen zu lassen braucht, die unter der Geltung des § 536 BGB. der Vermieter würde liefern müssen. Daraus folgt, daß die umstrittene Frage der Schönheitsreparaturen sich grundsätzlich nicht nach allgemeinen Erwägungen, sondern nach den tatsächlichen Mängeln der Mieträume in jedem Einzelfall beantwortet.

Für die Rechtsfrage ist insbes. die Ver. des Mieters auf die Befolgung eines sog. Wirtschaftsplanes bzw. die ständige Ausgabe der einbehaltenen 4 % für Reparaturen unerheblich. Hat er die Wohnung regelmäßig renovieren lassen, so werden bei seinem Auszuge deshalb praktisch oft keine Reparaturen erforderlich sein. Der Nachweis der vorgenommenen Arbeiten besitzt aber für sich allein nicht die Kraft, den Mieter unbedingt von weiteren Leistungen zu befreien. Umgekehrt bestünden ja auch keine Verpflichtungen bloß deshalb, weil jahrelang nichts gemacht wurde, sind nur die Räume z. Z. in brauchbarem Zustande. Entsprechend verbleibt es für objektiv renovierbedürftige Räume bei der Reparaturpflicht, auch soweit sie erst vor kurzem sollten gemacht worden sein. In anderen Räumen geleistete Arbeiten fallen, gewissermaßen für einen Ausgleich niemals ins Gewicht. Die vorstehenden Ausführungen schließen aber nicht aus, den Wirtschaftsplan des Mieters hinsichtlich der Schönheitsreparaturen bei der oft zweifelhaften Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Es werden vermutungsweise gewisse Folgen daraus herzuleiten sein, wann Wohnräume das letzte Mal renoviert worden sind, namentlich, wenn das Gericht im übrigen über den Zustand der Räume vor der Vornahme der streitigen Arbeiten auf unbestimmte Zeugenaussagen angewiesen ist.

Eine grundsätzlich unbegründete Ansicht ist es ferner, wenn der Mieter meint, er brauche die Wohnung nicht in besserem Zustande zurückzugeben, als sie ihm überlassen worden ist, und geltend macht, die Räume befänden sich trotz etwaiger Mängel jedenfalls in keinem schlechteren Zustande als bei seinem Einzuge, bzw. bei der Übernahme der Reparaturpflicht. Diese auch von Gerichten vielfach gebilligte Auffassung findet keine Stütze im Gesetz. Wer die Reparaturlast einmal übernimmt, hat hinfort die jeweils fälligen Arbeiten machen zu lassen. Der Mieter mochte sich die Vereinbarung über den Abzug der 4 % überlegen. Entlastete er den Vermieter trotz mangelhaften Zustandes der Räume von der ihm nach dem Gesetz obliegenden Instandsetzungspflicht, so darf er das darin liegende schlechte Geschäft nicht nachträglich durch Verweigerung objektiv fälliger Reparaturen auszugleichen suchen. In den häufigen Fällen, wo der Mieter die Reparaturlast i. J. 1924 übernommen hat, kommt hinzu, daß der damalige Zustand der Räume für die heutige Verpflichtung des Mieters nicht mehr kausal sein kann. Auch wenn der Vermieter sie damals völlig hergerichtet überlassen hätte, wären sie in den seitdem verflossenen sieben bis acht Jahren wieder im wesentlichen abgenützt worden, so daß sie der verpflichtete Mieter machen lassen muß ohne Rücksicht darauf, ob der Vermieter seiner bis zu dem damaligen Zeitpunkt ihm oblieg. Reparaturpflicht nachgekommen war oder nicht.

Zugunsten des Mieters greifen aber auf tatsächlichem Gebiet oft folgende allgemeine Gesichtspunkte ein. Es wurde davon ausgegangen, daß der Mieter machen lassen muß, was unter der Geltung des § 536 BGB. dem Vermieter zu tun obliegt. Der Vermieter braucht die Räume nun nur in einem solchen Zustand zu erhalten, daß sie der Mieter in der ihm zustehenden Weise weiterbenutzen kann. Daraus folgt, daß der Mieter alle diejenigen Arbeiten nicht vornehmen zu lassen braucht, die bei seinem Auszuge erst nur durch den Mieterwechsel erforderlich werden, sei es, daß der Nachfolger bei dem Wirt besondere Wünsche durchsetzt oder Renovierungen z. B. deshalb notwendig werden, weil die Möbel des Nachfolgers an anderen Stellen stehen und dadurch hervortritt, daß die Tapeten ungleichmäßig abgenutzt sind. Für ein Weiterwohnen des alten Mieters hätte die Tapete noch gereicht; insoweit trifft ihn daher keine Reparaturverpflichtung. Die Frage lautet immer, ob es für den alten Mieter noch eine Zeitlang ohne Renovierung gegangen wäre, wobei nicht unberücksichtigt bleiben darf, daß die Hauswirte ihrerseits früher in der Regel sehr sparsam mit Reparaturen waren, soweit es sich nicht um eine Neuvermietung handelte. Nur dann pflegte anstandslos renoviert zu werden. Der Mieter ist somit befreit, soweit die Räume bei seinem Auszuge noch nicht unbedingt renovierungsreif sind, mögen die Arbeiten selbst in absehbarer Zeit fällig erscheinen.

(LG. I Berlin, 25. ZK., Urt. v. 25. Nov. 1932, 225 S 5398/32.)

*

3. § 18 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933. Keine Anwendung der Vorschrift bei Bestehen von Vermieterpfandrechten für die Vollstreckungsforderungen.

Es ist aufzuklären, ob an den Pfandstücken etwa auch ein Vermieterpfandrecht für den Gläubiger besteht. Denn in diesem Falle erscheint für die Gewährung des Vollstreckungsschutzes aus § 18 VollstrMaßnVO. kein Raum. In der Best. ist die Schutzgewährung zwar gegenüber allen Pfändungen schlechthin vorgeschrieben und eine Ausnahme für Sachen, an denen für den Gläubiger schon ein anderes Pfandrecht haftet, wie sie beispielsweise entsprechend für den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz in § 10 LandwVollstrSchAusfVO. I v. 14. Febr. 1933 gemacht ist, nicht besonders vorgesehen. Der Schutz des § 18 gilt jedoch nur gegenüber

[1]) JW. 1927, 1751. [2]) JW. 1932, 1461.

der Vollstreckung in die darin bezeichneten Sachen wegen Geldforderungen. Das Vermieterpfandrecht bleibt durch die Vorschr., wie die Kammer dies in dem Beschl. 266 T 10302/33 vom heutigen Tage näher begründet hat, unberührt. Zweck und Sinn des § 18 ist es, dem unverschuldet in Not geratenen Schuldner die Pfandstücke vorläufig noch zu erhalten und ihm durch die vorübergehende Beschränkung der Vollstreckung und dadurch gewonnene Frist die Möglichkeit eines späteren Ausgleichs der Forderung und damit die endgültige Erhaltung der Sachen zu sichern. In den Fällen des Bestehens von Vermieterpfandrechten aber läßt sich dieses Ziel, da der Gläubiger ja auf Grund des Pfandrechts jederzeit die sofortige Herausgabe der Sachen zum Zwecke ihrer Verwertung zur Befriedigung wegen seiner Forderung verlangen kann (vgl. Mittelstein, Die Miete, S. 592) doch überhaupt nicht erreichen. Die Gewährung des Vollstreckungsschutzes gem. § 18 VollstrMaßnVO. würde hier lediglich zur Folge haben, daß der zu einer gütlichen Regelung nicht bereite Gläubiger seinen Herausgabeanspruch, evtl. im Prozeßwege, geltend machen würde. Die Bewilligung des Schutzes aus § 18 würde nur neue Streitigkeiten und Kosten für die Parteien zur Folge haben. Das aber kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. § 18 VollstrMaßnVO. erscheint deshalb in diesen Fällen wegen Unerreichbarkeit des mit der Vorschr. erstrebten gesetzgeberischen Zieles unanwendbar.

(LG. Berlin, 2. FerZK., Beschl. v. 31. Juli 1933, 257 T 10031/33.)
Ber. von Landrichter Dr. Fritz Schultze, Berlin.

*

4. §§ 18 ff. VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 Kein Vollstreckungsschutz gegenüber der Vollstreckung von Herausgabeansprüchen.

Der Vollstreckungsschutz des VollstrMaßnG. sowie der VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 ist nur für bestimmte Pfändungen wegen Geldforderungen sowie für das Offenbarungseidsverfahren vorgesehen. Er gilt jedoch nicht für die Vollstreckung von Herausgabeansprüchen. Ein solcher Schutz auch für diese Vollstreckungen ist dem neuen Recht insbes. auch nicht etwa mittelbar zu entnehmen. Die Schutzvorschr. sind als einschneidende Ausnahmebestimmungen einer so weitgehenden entsprechenden Anwendung grundsätzlich nicht fähig.

(LG. I Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 5. Juli 1933, 209 T 4541/33.)
Ber. von Landrichter Dr. Fritz Schultze, Berlin.

*

5. § 18 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933. Vollstreckungsschutz und Sicherungsübereignung.

Den Ausführungen des AG., daß für die Gewährung des Vollstreckungsschutzes aus § 18 VollstrMaßnVO. mit Rücksicht auf die Sicherungsübereignung der Pfandsachen an den Gläubiger kein Raum sei, ist lediglich beizutreten. Der gegenteilige Vortrag des Schuldners gibt zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage keinen Anlaß. Richtig ist, daß in § 18 die Bewilligung des Vollstreckungsschutzes gegenüber allen Pfändungen schlechthin vorgeschrieben und eine Ausnahme für Sachen, die dem Gläubiger schon zur Sicherheit übereignet sind, wie sie beispielsweise für den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz in § 10 LandwVollstrSchAusfVO. I v. 14. Febr. 1933 gemacht ist, nicht besonders vorgesehen ist. Dennoch rechtfertigt sich auch hier eine entsprechende einschränkende Auslegung. Die Sicherungsübereignungen bleiben durch § 18 VollstrMaßnVO. unberührt. Eine Beschränkung der Gläubigerrechte aus ihnen ist insbes. auch nicht etwa in entsprechender Anwendung der der Vorschr. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Erwägungen anzunehmen. Denn die Best. ist als einschneidende Ausnahmevorschr. einer so weitgehenden Analogie nicht fähig. Zweck und Sinn des § 18 VollstrMaßnVO. ist es, dem unverschuldet in Not geratenen Schuldner die Pfandstücke vorläufig noch zu erhalten und ihm durch die vorübergehende Beschränkung der Vollstreckung und dadurch gewonnene Frist die Möglichkeit eines späteren Ausgleichs der Forderung und damit der endgültigen Erhaltung der Sachen zu sichern. In den Fällen des Bestehens von Sicherungsübereignungen aber läßt sich dieses Ziel, da der Gläubiger ja auf Grund der Übereignung jederzeit die sofortige Verwertung der Sachen zur Befriedigung seiner fälligen Forderung verlangen kann, doch überhaupt nicht erreichen. Die Gewährung des Vollstreckungsschutzes gem. § 18 VollstrMaßnVO. würde hier lediglich zur Folge haben, daß der zu einer gütlichen Regelung nicht bereite Gläubiger den ihm auf Grund der Übereignung zustehenden Anspruch auf sofortige Verwertung, eventuell im Prozeßwege, geltend machen würde. Die Bewilligung des Schutzes würde nur neue Streitigkeiten und Kosten für die Parteien zur Folge haben. Das aber kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. § 18 VollstrMaßnVO. erscheint deshalb in diesen Fällen wegen Unerreichbarkeit des mit der Vorschr. erstrebten gesetzgeberischen Zieles unanwendbar.

(LG. Berlin, 2. FerZK., Beschl v. 31. Juli 1933, 266 T 10466/33.)
Ber. von Landrichter Dr. Fritz Schultze, Berlin.

*

6. § 18 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933. Vermieterpfandrechte bleiben durch die Bestimmung unberührt.

§ 18 VollstrMaßnVO. gewährt einen Schutz nach seinem klaren Wortlaut nur gegenüber der Zwangsvollstreckung in die in der Vorschr. bezeichneten Sachen wegen Geldforderungen. Wo die Voraussetzungen für die Gewährung des Vollstreckungsschutzes vorliegen, ist die Pfändung wirksam und nur, und zwar auch nur zeitlich beschränkt bis zum 31. März 1934, für aufhebbar und nicht für unzulässig erklärt. Die Sachen bleiben somit „der Pfändung unterworfen" i. S. des § 559 BGB., und der Kreis der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen ist deshalb durch § 18 VollstrMaßnVO. nicht eingeschränkt (ebenso Jonas, Anm. 2 zu § 18 in Zwangsvollstreckungsnotrecht, Erster Teil, Nachtrag). Die Schutzvorschr. auch auf das Vermieterpfandrecht entsprechend anzuwenden erscheint nicht angängig. Als Ausnahmebestimmung ist sie einer so weitgehenden Analogie grundsätzlich nicht fähig.

(LG. Berlin, 2. FerZK., Beschl. v. 31. Juli 1933, 266 T 10302/33.)
Ber. von Landrichter Dr. Fritz Schultze, Berlin.

*

7. Art. 7 Abs. 3 VollstrMaßnG. v. 26. Mai 1933. Die Offenbarungseidsleistung kann auch noch nach der Verhaftung durch eine sofort bei der Vorführung vor dem Vollstreckungsrichter erfolgende Abgabe einer Vermögensversicherung i. S. des § 18 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 abgewendet werden. †)

Mangels einer dahingehenden Beschränkung in Art. 7 Abs. 3 VollstrMaßnG. ist im Gegensatz zur Auffassung des AG. nach Ansicht der Kammer allerdings anzunehmen, daß die Vergünstigung dieser Vorschr. grundsätzlich auch dann Platz greift, wenn der Schuldner verhaftet und dem Vollstreckungsrichter vorgeführt ist. Eine vergleichende Heranziehung der Best. des Art. 6 VollstrMaßnG. führt jedoch hier zu der vom AG. richtig hervorgehobenen Einschränkung, daß eine Aufhebung des Haftbeschlusses und Haftentlassung des Schuldners nur in Frage kommt, wenn der Schuldner sich sofort zur genauen Angabe seines Vermögens i. S. des § 807 ZPO. und zur Abgabe der Versicherung der Richtigkeit dieser Angaben bereit erklärt.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 3. Juli 1933, 209 T 4592/33.)
Ber. von Landrichter Dr. Fritz Schultze, Berlin.

*

8. Art. 7 Ges. v. 26. Mai 1933. Rechtskraft des Zuschlages wird durch unzulässige weitere Beschwerde nicht gehemmt.

Art. 7 Ges. v. 26. Mai 1933 setzt voraus, daß der Zuschlag im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ges. v. 26. Mai 1933 bereits erteilt, aber noch nicht rechtskräftig war. Vorliegend war der Zuschlag bereits rechtskräftig, als das Ges. v. 26. Mai 1933 in Kraft trat. Das KG. hat in einem gleichliegenden Falle (12 W 5051/33) auf Stein-Jonas II 2 zu § 705 ZPO. verwiesen.

Die weitere Beschw. der Schuldnerin ist als unzulässig verworfen worden. Damit stand fest, daß durch die Einlegung der weiteren Beschw. eine Hemmung der Rechtskraft nicht eingetreten war. Die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses trat vielmehr — ungeachtet der unzulässigen weiteren Beschw. — mit Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des die Zuschlagsbeschw. zurückweisenden Beschlusses, also am 29. Mai 1933, ein (Stein-Jonas a. a. O.). Bei Inkrafttreten des Ges. v. 26. Mai 1933 (30. Mai 1933; vgl. Jonas, Anm. 1 zu Art. 7; Art. 3 des Ges. v. 24. März 1933) war der Zuschlagsbeschluß also bereits rechtskräftig. Den anderen Beteiligten gegenüber, die den Zuschlagsbeschluß nicht angefochten haben, war der Zuschlag bereits durch Ablauf der Beschwerdefrist des § 577 Abs. 3 ZPO. rechtskräftig geworden (Jonas Anm. 2 b zu Art. 7; Stein-Jonas, III zu § 577 ZPO.). Für die Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 2 Satz 2 Ges. war sonach kein Raum.

(LG. Berlin, 3. FerZK., Beschl. v. 29. Juli 1933, 201 T 10022/33.)
Ber. von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

*

Zu 7. Neuerdings hat sich auch das LG. Berlin in einem Beschl. der 2. FerZK. v. 11. Aug. 1933, 257 T 11775/33 auf diesen Standpunkt gestellt. In der Entsch. ist, was ergänzend bemerkt sei, gegenüber dem allgemeinen Einwand, der Schuldner müsse in diesen Fällen von sich aus die Anberaumung eines Termins zur Entgegennahme der Vermögensversicherung und damit Abwendung der Haftvollstreckung beantragen, mit Recht darauf hingewiesen worden, daß der Schuldner vielfach von der Haftanordnung keine Kenntnis hat, da diese ja nach der Praxis vieler Gerichte dem Schuldner nicht mitgeteilt wird.

Landrichter Dr. Fritz Schultze, Berlin.

9. §§ 154, 156 ZwVerstG. Der Zwangsverwalter ist auch nach Beendigung der Zwangsverwaltung noch berechtigt, aus seinem Bestand die vor Beendigung der Zwangsverwaltung fällig gewordenen öffentlichen Abgaben zu begleichen.

Mit der Aufhebung der Zwangsverwaltung ist der Verwalter in der Regel verpflichtet, den gesamten Bestand, soweit er nicht zu ordnungsmäßiger Bestreitung von Ausgaben verwendet worden ist, an den Eigentümer oder den sonstigen Berechtigten des bisher zwangsverwalteten Grundstücks herauszugeben. Das Amt des Verwalters ist nach ordnungsmäßiger Schlußrechnung beendet. Dieser Grundsatz erleidet jedoch mannigfache Ausnahmen. Es liegt in der Natur des öffentlichen Amts eines Zwangsverwalters, Konkursverwalters usw., daß es insoweit noch als fortbestehend gilt, als schwebende Verwaltungsgeschäfte abzuwickeln sind, als z. B. Prozesse, die von oder gegen den Verwalter angestrengt worden sind, bei Aufhebung der Verwaltung noch nicht ihre Erledigung gefunden haben. Der Verwalter ist daher befugt, derartige Rechtsstreitigkeiten bis zu ihrer Beendigung fortzuführen, um die durch den Wechsel der Person etwa entstehenden Schwierigkeiten zweckentsprechend zu vermeiden. Des weiteren ist der Verwalter berechtigt, auch noch nach Aufhebung der Verwaltung die durch die Verwaltung entstandenen Kosten und Ausgaben zu begleichen. Hierüber besteht in Lehre und Rspr. Einhelligkeit. Streitig ist lediglich, ob der Verwalter auch befugt ist, die laufenden öffentlichen Lasten zu decken.

Die Begleichung der laufenden öffentlichen Abgaben liegt im Gegensatz zur Bezahlung aller anderen Schulden, die auf dem Grundstück lasten, im vorwiegend öffentlichen Interesse; denn bei der Deckung einer privaten auf dem Grundstück ruhenden Zinsschuld wird nur der einzelne Gläubiger, bei der Begleichung einer Steuer aber wird der Staat, also die Gesamtheit befriedigt. Es würde dem wahren Sinn einer einmal angeordneten Zwangsverwaltung widersprechen, wenn die während der Verwaltung vereinnahmten Gelder sofort bei der Beendigung an den Berechtigten herausgezahlt werden müßten, obwohl dem Verwalter bekannt ist, daß fällige öffentliche Lasten usw. auf dem Grundstück ruhen. Aus dem Gegensatz, der zwischen öffentlichen Lasten und allen anderen Schulden besteht, ergibt sich vielmehr, daß die ersteren auch eine besondere Behandlung erfahren müssen. Während alle übrigen Lasten durch Parteivereinbarung abänderbar sind, regelt sich die Leistung öffentlicher Abgaben lediglich durch das Gesetz; denn diese Regelung soll der Erhaltung des Staatsganzen dienen. Die bevorzugte Stellung der öffentlichen Lasten ist daher vom Gesetzgeber auch mannigfach zum Ausdruck gebracht worden, so z. B. bei der Aufstellung der Rangordnung in § 10 ZwVerstG. und in § 61 KO. Eine ähnliche Best. enthält § 156 Abs. 1 ZwVerstG.

„Die laufenden Beträge der öffentlichen Lasten sind von dem Verwalter ohne weiteres Verfahren zu berichtigen", d. h. während es zur Begleichung aller anderen Schulden eines besonderen Teilungsverfahrens bedarf, erübrigt sich ein solches für die Berichtigung der öffentlichen Lasten. Hieraus ist dem Sinn des Gesetzes entsprechend folgerichtig zu schließen, daß auch nach der formellen Aufhebung einer Verwaltung der Verwalter nur insoweit vereinnahmte Beträge an den Eigentümer oder sonstigen Berechtigten abzuführen hat, als sie nicht zur Berichtigung von Abgaben dienen, die jederzeit ohne jegliches Verfahren, ohne gerichtliche Anordnung beglichen werden können, also zur Berichtigung der Kosten des Verfahrens und der laufenden öffentlichen Lasten (so auch Jaeckel-Güthe, Komm. z. ZwVerstG., Anm. 11 zu § 161). Diese Berichtigung gehört daher zur ordnungsmäßigen Abwicklung schwebender Verwaltungsgeschäfte. Die Rechtsansicht des Kl. geht daher fehl; der Bekl. war sowohl zur Berichtigung der Kosten des Verfahrens als auch zur Begleichung der laufenden öffentlichen Lasten, wie Steuern und Abgaben für Entwässerung, Hauszinssteuer usw., befugt.

(LG. II Berlin, Urt. v. 19. Mai 1933, 8 O 163/33.)

Eingef. von RA. Dr. Peter von Krause, Berlin.

*

Hamburg.

10. Auf Grund des § 18 Ges. über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 kann die Zwangsvollstreckung in ein Seeschiff nicht eingestellt werden.

Richtig ist, daß ein Schiff i. S. des bürgerlichen Rechts ein beweglicher Gegenstand ist. Bereits im BGB. finden sich jedoch besondere Vorschr. über die Bestellung von Pfandrechten an Schiffen, ebenso ist die Zwangsvollstreckung in Schiffe in den §§ 162—171 ZwVerstG. besonders geregelt. Es erscheint deshalb von vornherein unwahrscheinlich, daß ein Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen auch auf Schiffe Anwendung findet.

Diese Vermutung, daß § 18 Ges. v. 26. Mai 1933 nicht auf Seeschiffe Anwendung findet, wird dadurch bestätigt, daß der Gesetzgeber für das Gebiet der Zwangsvollstreckung in Binnenschiffe durch das Ges. v. 24. Mai 1933 eine besondere Regelung getroffen hat. Für Seeschiffe dagegen hat der Gesetzgeber von einer Einschränkung der Zwangsvollstreckung in Seeschiffe bewußt Abstand genommen, wie sich aus der Besprechung des BinnSchG. v. 24. Mai 1933 durch MinR. Dr. Vogel: JW. 1933, 1294 ergibt. Dies wird damit begründet, daß sich bei der internationalen Verflechtung des Seeverkehrs ein Vollstreckungsschutz nicht durchführen läßt.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 29. Juni 1933, Zw Bs 256/33.)

Eingef. von RA. Dr. Hans Storke, Altona.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 1 RGes. über die Schutzpolizei der Länder v. 17. Juli 1922 (RGBl. I, 597). Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis der Polizeibeamten.

Nach der klaren Vorschr. des Gesetzes steht der Polizeibeamte zum Staate in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und ist er öffentlicher Beamter. Das Beamtenverhältnis entsteht zwar regelmäßig nur mit Einverständnis des Beamten, aber niemals durch einen privatrechtlichen Vertrag, sondern nach jetzt feststehender Rspr. [1]) durch einen einseitigen Staatsakt, die sog. Anstellung. Wird ausnahmsweise zu seiner Begr. im Gesetz ein Vertrag ausdrücklich erfordert, so handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Dabei stehen sich Staat und Beamter nicht als gleichberechtigte Personen gegenüber, sondern in dem Verhältnis der Überordnung und Unterordnung. Der Staat übt im Dienstverhältnis die Dienstgewalt über den Beamten aus und dieser ist ihm zu Treue und Gehorsam verpflichtet. Zwischen beiden bestehen keine vertraglichen Verpflichtungen, sondern öffentlich-rechtliche.

(RArbG., Urt. v. 12. Juli 1933, RAG 130/33. — Güstrow.)

*

2. § 626 BGB.; Teil 4 Kap. I PrSparNotVO. vom 12. Sept. 1931. Die Vorschrift des § 626 BGB. ist zwingenden Rechts; auch wenn die Parteien vereinbart haben, daß gewisse Gründe zur Kündigung nicht berechtigen oder daß nur gewisse Gründe zu ihr berechtigen sollen, so kann trotzdem bei besonderen Verhältnissen des Einzelfalls ein wichtiger Grund i. S. von § 626 für vorliegend erachtet werden. — Die Kündigungsermächtigung nach Teil 4 Kap. I § 1 PrSparNotVO. ist nur gegeben, wenn durch die Kündigung eine sofort spürbare Entlastung des Gemeindehaushalts erzielt wird. †)

Die Parteien streiten darum, ob ein zwischen dem Kl. und der Gemeinde A. abgeschlossener Dienstvertrag, dessen Aushaltung nach der Eingemeindung A.s auf die bekl. Stadtgemeinde übergegangen ist, noch weiter gilt, oder ob er durch die Kündigung der Bekl.

[1]) Vgl. zuletzt RG. 138, 316 = JW. 1933, 841 mit Anm. Wagner.

Zu 2. Die Entsch. verdient in allen Punkten Zustimmung.

1. Es entspricht herrschender, wenn auch keineswegs unbestrittener Lehre, daß die Vorschr. über die fristlose Kündigung, insbes. § 626 BGB., insofern zwingend sind, als nicht von vornherein auf das Kündigungsrecht verzichtet oder dieses beschränkt werden kann, während eine Erweiterung des Rechts zur fristlosen Kündigung grundsätzlich zulässig ist (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb., 3.—5. Aufl., Bd. 1 S. 329 mit weiteren Angaben). Daraus folgt, daß es nicht möglich ist, bestimmten Tatsachen, die an sich einen wichtigen Kündigungsgrund darstellen würden, den Charakter als Kündigungsgrund völlig zu nehmen oder, was praktisch eine ähnliche Wirkung haben würde, zu bestimmen, daß nur aus bestimmten Gründen gekündigt werden könne, denn dadurch würden alle andern Tatsachen als wichtige Kündigungsgründe ausgeschlossen. Vielmehr haben derartige Abmachungen nur eine tatsächliche Bedeutung für die Frage, ob im Einzelfall für den betreffenden Vertrag eine bestimmte Tatsache als wichtiger Kündigungsgrund anzusehen ist. Denn die Beantwortung dieser Frage hängt stets von der Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles ab. Unter diesen Umständen kommt nun u. a. auch in Betracht, daß die Parteien, indem sie für diesen Fall das Kündigungsrecht ausschlossen, zu erkennen gaben, daß sie ihrerseits bei Vertragsabschluß ein derartiges Ereignis nicht als wichtigen Kündigungsgrund betrachteten. Diese Stellungnahme der Parteien bei Vertragsabschluß kann für die Frage der Zumutbarkeit der jetzigen

v. 30. März 1932 aufgehoben worden ist. Ursprünglich hat sich die Bekl. auf die PrSparVO. v. 12. Sept. 1931 gestützt, späterhin hat sie die Auflösung des Vertrags auf Grund von § 626 BGB. zu rechtfertigen gesucht. Das LArbG. hält beide Begründungen für durchschlagend.

Bei der Begründung der Vertragsauflösung aus § 626 BGB. geht das LArbG. zutreffend von der Rechtsansicht aus, daß diese Gesetzesvorschrift zwingender Natur ist. Auch wenn die Parteien im Dienstvertrage ausbedungen haben, daß gewisse Gründe zur Aufhebung nicht berechtigen oder nur gewisse Gründe zu ihr berechtigen sollen, kann diese Vertragsgestaltung nicht ausschließen, daß bei besonderen Verhältnissen des Einzelfalles doch ein wichtiger Grund i. S. von § 626 BGB. für vorliegend erachtet wird, der einer Partei die Auflösung des Vertrages gestattet (vgl. RG. 69, 365[1]; 75, 238[2]; RArbG. 11, 213[3]; RAG 130/31 v. 10. Okt. 1931: BenshSamml. 13, 308[4]).

Die Frage, ob nach den Umständen des Falles ein solcher wichtiger Grund gegeben war, ist im allgemeinen tatsächlicher Art, und es darf in der RevInst. nur nachgeprüft werden, ob eine bestimmte Tatsache an sich einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Dienstverhältnisses bilden kann (RArbG. 1, 108[5]; 3, 283[6]; 7, 75). Es ist aber im vorl. Falle die Frage, ob die Begründung des BU. im RevVerfahren nachprüfbar ist, zu bejahen. Sie erscheint in sich widerspruchsvoll und läßt nicht klar erkennen, worin für die Bekl. der schwere Nachteil besteht, wenn sie gezwungen würde, den Dienstvertrag mit dem Kl. fortzusetzen. Der wichtige Grund wird offenbar darin erblickt, daß der Kl. nach seinem Vertrage zeitlebens angestellt sei, es sei denn, daß in seiner Person ein wichtiger Grund zu seiner Entlassung festgestellt würde, während der größte Teil aller Angestellten der Bekl. wegen eines Grundes entlassen werden könnte, der nach der Berücksichtigung der Verhältnisse beider Parteien wichtig erscheint. Im BU. ist auch ausgeführt, daß die Bekl. dem Kl. unmittelbar mit der Kündigung die Fortsetzung des Dienstvertrages angeboten hat unter Bedingungen, die finanziell für die Bekl. die gleiche Belastung bedeutet hätten, sie aber von der Bestimmung, daß nur ein in der Person des Kl. liegender Grund eine Kündigung rechtfertigen könnte, befreit haben würden. Hiernach ist der eigentliche Kündigungsgrund für die Bekl., daß der Kl. und eine kleine Anzahl seiner Kollegen günstigere Entlassungsgründe in ihren Verträgen zugebilligt erhalten haben als die übrigen Angestellten. Diese Sondergestaltung des Kündigungsrechtes kann keinen wichtigen Entlassungsgrund abgeben. Namentlich da auch künftig der Bekl. der Entlassungsgrund aus § 626 BGB. jederzeit zur Verfügung steht, ist nicht ersichtlich, weshalb es für sie untragbar sein sollte, den Vertrag mit dem Kl. fortzusetzen.

Nicht haltbar ist auch die Begründung, die das LArbG. in zweiter Linie für die Entlassung gegeben hat. Es stützt sich dabei auf die PrSparVO. v. 12. Sept. 1931 Teil 4 Kap. I § 1 Abs. 2. Schon der Wortlaut der angezogenen Vorschr. ergibt, daß eine Kündigung bestehender Verträge nur zulässig ist, wenn sie der Durchführung von Sparmaßnahmen entgegenstehen, wenn es zur Entlastung des Etats einer Gemeinde notwendig erscheint. Das ist im vorl. Falle nicht dargetan. Im Gegenteil ist unbestritten, daß die Bekl. den Kl. zu denselben Sätzen weiterbeschäftigen wollte, wie nach dem jetzigen Vertrage. Die bisher zu der SparNotVO. ergangenen Entsch. des RArbG. v. 18. Juni 1932 (148/32), vom gleichen Tage (RArbG. 11, 213[3]), v. 9. Nov. 1932 (247/32)[7] und v. 18. Jan. 1933 (438/32) haben alle zur Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit eine sofort spürbare finanzielle Entlastung der Gemeinde, sei es durch Einsparung der Stelle, sei es durch Herabsetzung des Gehalts. Im vorl. Falle kommt aber eine solche finanzielle Entlastung für die Bekl. nicht in Frage.

(RArbG., Urt. v. 8. April 1933, RAG 406/32. — Duisburg-Hamborn.)

*

**3. § 1 TarVO. Die Vereinbarung einer Ausschlußfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Arbeitgeber, deren Ablauf den Verlust des Anspruchs zur Folge hat, verletzt den Grundsatz der Unabdingbarkeit nicht.

Das LArbG. ist von der Geltung des TarVertr. für die kaufmännischen Angestellten Königsbergs für das Arbeitsverhältnis des Kl. ausgegangen und hat angenommen, daß die von der Firma O. mit dem Kl. vereinbarte Gehalts- und Provisionsregelung eine Abänderung der tarifvertraglichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zuungunsten des Kl. bedeute und daß dem Kl. infolgedessen Anspruch auf Tarifgehalt zustehe. Geht man von der vollen Geltung des TarVertr. für das Arbeitsverhältnis des Kl. aus, so läßt diese Auffassung einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Dagegen ist die weitere Annahme des LArbG., die im § 6 AnstellVertr. getroffene Vereinbarung einer Ausschlußfrist sei mit § 1 Abs. 1 TarVO. nicht vereinbar und daher rechtsunwirksam, nicht frei von Rechtsirrtum. Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung im TarVertr. selbst ist vom RArbG. wiederholt anerkannt worden (RArbG. 6, 126 [128]; 9, 64 [67]). Aber auch ihre Vereinbarung im Einzelarbeitsvertr. muß dann, wenn im TarVertr. dem entgegenstehende ausdrückliche Best. nicht enthalten sind, als zulässig und rechtswirksam angesehen werden. Es kann sich nur fragen, ob die Vereinbarung gegen den Grundsatz der Unabdingbarkeit der im TarVertr. getroffenen Lohn- und Arbeitsbedingungen verstößt. Das ist im Gegensatz zur Auffassung des LArbG. zu verneinen. Der Grundsatz der Unabdingbarkeit hat im § 1 Abs. 1 Satz 1 TarVO. dadurch seine Regelung gefunden, daß die Arbeitsvertr. insoweit für unwirksam erklärt sind, als sie von der tariflichen Regelung abweichen; er soll dem Arbeitnehmer den Lohnanspruch so sichern, wie er ihm nach den Best. des TarVertr. zusteht. Eine Unwirksamkeit einzelvertraglicher Abreden kann daher nur insoweit in Betracht kommen, als im TarVertr. bzgl. des Gegenstandes der einzelvertraglichen Abrede eine Regelung getroffen ist, sei es, daß der TarVertr. eine positive Best. enthält, die eine abweichende Regelung trifft, sei es, daß er in negativer Form die im Einzelvertr. getroffene Regelung verbietet. Beides trifft auf die Vereinbarung einer Ausschlußfrist nicht zu, wenn, wie hier zu unterstellen ist, im TarVertr. lediglich die Festsetzung des Tarifgehaltes erfolgt ist. Die Vereinbarung einer Ausschlußfrist berührt weder den Inhalt des tarifvertraglich festgesetzten Anspruchs, noch auch steht sie der Durchführung und Geltendmachung des Anspruchs hindernd entgegen, sie betrifft vielmehr lediglich die Dauer der Geltendmachung des Anspruchs. Es kann insbes. nicht aus der Tatsache, daß überhaupt eine Festsetzung des Gehalts im TarVertr. erfolgt ist, gefolgert werden, daß damit jede Vereinbarung auch hinsichtlich der Dauer der Geltendmachung habe ausgeschlossen werden sollen. Die Annahme, jede tarifliche Festsetzung des Gehaltes oder Lohnes schließe das Verbot der einzelvertraglichen Vereinbarung einer jeden Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Anspruches in sich, würde zu einer Überspannung des Grundsatzes der Unabdingbarkeit führen. Ebensowenig kann die Vereinbarung der Ausschlußfrist einem rechtsunwirksamen Verzicht auf die Tariflohnforderung gleich erachtet werden, da sie nur die Dauer der nachträglichen Geltendmachung des tariflichen Anspruches einschränkt, nicht aber die Ausübung des tarifvertraglichen Rechts an sich hindert.

(RArbG., Urt. v. 19. Nov. 1932, RAG 258/32. — Königsberg Pr.)

*

Vertragsfortsetzung allerdings ins Gewicht fallen. Und da nun ein wichtiger Kündigungsgrund nur dann vorliegt, wenn der in Betracht kommenden Partei die Fortsetzung des Vertrages nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, so ergibt sich daraus die Bedeutung, die eine solche Vereinbarung im konkreten Fall haben kann. Zu beachten ist aber, daß diese Anschauung der Parteien bei Vertragsabschluß für die jetzige Beurteilung keineswegs unbedingt maßgebend ist, zumal wenn Umstände hinzukommen, die sich bei Vertragsschluß nicht voraussehen ließen, oder wenn es sich um so schwere Vertragsverletzungen handelt, daß bei objektiver Betrachtung der Lage dem Vertragsgegner trotz jener früheren Vereinbarung nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. So hat das RArbG. in einer neueren Entsch. (v. 5. Juli 1933, RAG 97/33) es für unzulässig erklärt, ganz allgemein die fristlose Kündigung wegen groben Verstoßes gegen die Vertragsbedingungen oder wegen Veruntreuung auszuschließen.

2. Daß in der RevInst. die Frage, ob ein bestimmter Tatbestand einen wichtigen Kündigungsgrund enthält, nur in beschränktem Umfang nachgeprüft werden kann, entspricht ständiger Rspr. des RArbG. Das RevG. hat nur zu prüfen, ob ein Umstand an und für sich, also losgelöst von der sonstigen Beschaffenheit des Falles, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben geeignet ist, es hat aber nicht zu prüfen, ob auch unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des einzelnen Falles ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt. Dem RArbG. ist aber auch darin zuzustimmen, daß der Tatbestand, auf den das LArbG. im vorl. Fall die Zulässigkeit der Kündigung stützt, grundsätzlich nicht geeignet ist, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Hat der Arbeitgeber oder sein Rechtsvorgänger freiwillig einem Angestellten günstigere Entlassungsbedingungen gewährt als andern Angestellten, so kann er später nicht lediglich aus diesem Grunde die Fortsetzung des Vertrages für unzumutbar erklären.

3. Endlich verdient auch die Auslegung der PrSparNotVO. v. 12. Sept. 1931 Beifall. Das RArbG. hat sich mit dieser VO. schon in einer Reihe von Entsch. beschäftigen müssen. Es hat einerseits die Rechtsgültigkeit der VO. anerkannt (vgl. namentlich BenshSamml. 16, 84 u. 209; 18, 107); es hat andererseits aber ausgesprochen, daß die Länderregierungen sich nicht über Reichsrecht und folglich auch nicht über die reichsrechtlichen Kündigungsbeschränkungen hinwegsetzen dürfen (vgl. BenshSamml. 15, 102 u. 106; 16, 77). Die vorl. Entsch. enthält eine weitere, aus dem Zweck der VO. hergeleitete Einschränkung der Kündigungsbefugnis.

Prof. Dr. Hueck, Jena.

[1]) JW. 1908, 714. [2]) JW. 1911, 408. [3]) JW. 1932, 3484.
[4]) JW. 1932, 2925. [5]) JW. 1928, 2930. [6]) JW. 1929, 2174.
[7]) JW. 1933, 931.

** **4.** § 97 BetrRG.; § 92 BetrRVO. Für die Ersatzzustimmung des ArbG. zur Kündigung von Betriebsratsmitgliedern ist der Sachverhalt zur Zeit der Entscheidung maßgebend, nicht der zur Zeit der Kündigung.
(RArbG., Beschl. v. 1. März 1933, RAG RB 91/32.)

Hamburg.

Landesarbeitsgerichte.

1. Der Lehrling ist nicht verpflichtet, die durch Berufsschulbesuch versäumte Arbeitszeit durch eine über den achtstündigen Arbeitstag hinausgehende Mehrarbeit an anderen Tagen auszugleichen.

Der Kl. begehrt die Feststellung, daß der Bekl. (sein Lehrling seit 2. April 1929) verpflichtet sei, die durch Berufsschulbesuch an einem Wochentage versäumte Zeit auf Verlangen des Lehrherrn (des Kl.) an anderen Tagen nachzuarbeiten. Der vier Folio-Druckseiten umfassende Lehrvertr. der Parteien sagt von einer derartigen Verpflichtung des Lehrlings nichts, obwohl er die Verpflichtung des Lehrlings zum Berufsschulbesuch und die Verpflichtung des Kl., dem Bekl. die dazu erforderliche Zeit zu gewähren, in seinem § 9 regelt. Auch ist der Kl. unstreitig in den ersten 3 bzw. 3½ Jahren des Lehrverhältnisses mit solchem Verlangen nicht hervorgetreten. Als er es dann geltend machte, hat der Bekl. es abgelehnt.

Das ArbG. Hamburg hat die Klage abgewiesen, das LArbG. die Berufung zurückgewiesen.

1. Wenn das Verlangen des Kl. nach der ArbZVO. berechtigt wäre, — daß auch das nicht der Fall ist, ist unten auszuführen —, so würde daraus nur folgen, daß der Kl. öffentlich-rechtlich (also insbes. ohne sich strafbar zu machen) den Bekl. seinem Verlangen gemäß beschäftigen dürfte. Ob aber der Bekl. privatrechtlich verpflichtet ist, diesem Verlangen zu entsprechen, bestimmt sich ausschließlich nach Tarif- oder Einzelarbeitsvertr.

Ebenso RArbG.: BenshSamml. IV, 133 und 381, V, 492, VI, 258, VIII, 332 und die herrschende Lehre insbes. Hueck-Nipperdey I § 31 VI S. 156 Anm. (3./5. Aufl.).

Solche Vereinbarung kann allerdings auch stillschweigend erfolgen. Wann das zutrifft, ist Tatfrage des Einzelfalles (ebenso Hueck-Nipperdey I S. 157 Zeile 3).

Im vorl. Fall fehlt nun aber für solche Vereinbarung nicht nur jeder Anhalt, sondern die Umstände sprechen sogar gegen solche Vereinbarung. Daß ein TarVertr. vorläge, der über die Frage etwas ergäbe, behauptet der Kl. nicht. Der Lehrvertr. aber spricht kraft Schlußfolgerung aus dem Gegenteil gerade dafür, daß solche Vereinbarung nicht getroffen werden sollte. Denn er regelt in seinem § 9 die Verpflichtung des Bekl. zum Berufsschulbesuch und die Verpflichtung des Kl., dem Bekl. die dazu erforderliche Zeit zu gewähren, sagt aber kein Wort davon, daß der Bekl. die dadurch versäumte Arbeitszeit nacharbeiten müsse. Auch spricht der Umstand, daß der Kl. mindestens 3½ Jahre lang ein entsprechendes Verlangen gar nicht gestellt hat, dafür, daß solches Verlangen auch seiner (des Kl.) eigener Auffassung beim Vertragsschlusse nicht entsprach. Auch wird man unbedenklich sagen können, daß es durch diese 3½jährige Übung Vertragsbestandteil geworden ist, daß solches Verlangen nicht gestellt werden könne.

2. Aber das Verlangen des Kl. ist nicht einmal öffentlich-rechtlich nach der ArbZVO. berechtigt, woraus sich zugleich ergibt, daß eine seinem Verlangen entsprechende privatrechtliche Vereinbarung, wenn sie getroffen wäre, nichtig sein würde. Denn § 1 letzter Satz der ArbZVO. gestattet nur für den Fall, daß in einem ganzen Betriebe oder einer Betriebsabteilung an einem Tage ein Arbeitsausfall eintritt, dies durch Mehrarbeit an anderen Tagen auszugleichen. Auf den Fall, daß bei einem einzelnen Arbeitnehmer ein Arbeitsausfall eintritt, bezieht sich das überhaupt nicht.

Ebenso insbes. RArbG.: BenshSamml. IV, 134 und Hueck-Nipperdey I § 79 Anm. 15 S. 451 (vgl. ferner die vom ArbGer. Angeführten).
(LArbG. Hamburg, Urt. v. 22. Dez. 1932, LA Bf 473/32.)
Ber. von LGDir. Dr. Krönig, Hamburg.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

✕ **1.** § 8 Ziff. 7 GrErwStG. Der Begriff der „landwirtschaftlichen Ausnützung" von Grundstücken in Gemengelage i. S. § 8 Ziff. 7 GrErwStG. schließt auch die „forstwirtschaftliche Ausnützung" von Grundstücken in sich ein.

Da es sich hier um den Austausch von größeren Forstgrundstücken handelt, so ist in erster Linie die Frage zu entscheiden, ob der Begriff der besseren landwirtschaftlichen Ausnützung der § 8 Ziff. 7 die bessere forstwirtschaftliche Ausnützung von Grundstücken in Gemengelage mit umfaßt. Für diese Frage bietet die Entstehungsgeschichte des § 7 Ziff. 7 RZuwStG. v. 14. Febr. 1911 insofern einen gewissen Anhalt, als die jetzige Fassung des § 8 Ziff. 7 GrErwStG. der entsprechenden Vorschrift der Steuerordnung für den Kreis B. ähnelt, die bei der Abfassung des ZuwStG. von Bedeutung war (RFH. 13, 174). Hier ist ausdrücklich von besserer Bewirtschaftung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken die Rede. Auch die preuß. UmlegungsO. v. 23. Sept. 1920 spricht in § 1 von „besserer Bewirtschaftung", schließt also auch die forstmäßige Bewirtschaftung ein. Warum im Gegensatz hierzu § 8 Ziff. 7 GrErwStG. nur von landwirtschaftlicher Ausnützung spricht, ist aus der Entstehungsgeschichte und der Begründung des Gesetzes nicht zu erklären. Es ist aber nicht zu verkennen, daß ein Bedürfnis besteht, die Befreiungsvorschrift, die den Zweck hat, Maßnahmen, die für die Förderung der landwirtschaftlichen Erzeugung geeignet sind, steuerlich zu begünstigen, auch auf die forstwirtschaftliche Erzeugung auszudehnen. So ist dem Senat bekannt, daß in Oberbayern forstlicher Streubesitz nichts Seltenes ist. Der Senat legt deshalb den § 8 Ziff. 7 GrErwStG. dahin aus, daß der Begriff der „landwirtschaftlichen Ausnützung von Grundstücken" auch die forstwirtschaftliche Ausnützung von Grundstücken in sich schließt.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 10. Mai 1933, II A 646/31.)

*

2. §§ 11, 12 n. F. GrErwStG. Auch bei Tauschverträgen ist die Anwendbarkeit des § 12 durch die NotVO. v. 1. Dez. 1930 trotz der Ersetzung des gemeinen Wertes durch den Einheitswert nicht ausgeschlossen worden.

Streitig ist die Berechnung der GrErwSt. für einen Tauschvertrag, der am 20. Nov. 1930 in notarischer Form zwischen dem Beschwerdegegner und dem Landwirt E. abgeschlossen worden ist, wobei der Beschwerdegegner neben dem von ihm in Tausch gegebenen Grundstück sich noch zu einer Zuzahlung von 450 *RM* verpflichtete.

Die Steuerstelle hat in jedem der beiden Steuerfälle den von ihr als Preis des einen Grundstücks angesehenen gemeinen Wert des anderen Grundstücks (in einem Falle neben der Zuzahlung von 450 *RM*) nach § 12 dem Steueransatz zugrunde gelegt. Demgegenüber hat das FinGer. ohne Rücksicht auf die vom Beschwerdegegner für das erworbene Grundstück zu leistende Zuzahlung und ohne Rücksicht auf die Übernahme der GrErwSt., die für beide Fälle geschuldete Steuer lediglich von den auf 704,56 *RM* und 391,50 *RM* angenommenen beiden Einheitswerten der ausgetauschten Grundstücke berechnet.

Der Rechtsbeschwerde der Steuerstelle war stattzugeben, obwohl auch ihre eigene Steuerberechnung nicht den gesetzlichen Vorschr. entspricht. Nach § 11 i. d. Fass. der NotVO. v. 1. Dez. 1930 ist der gemeine Grundstückswert auch insoweit durch den Einheitswert ersetzt, als es sich darum handelt, für ein eingetauschtes Grundstück den vereinbarten, ganz oder zum Teil in dem Werte des in Tausch gegebenen Grundstücks bestehenden Veräußerungspreis zu ermitteln und diesen Preis nach § 12 mit dem Einheitswert des eingetauschten Grundstücks zu vergleichen. Das hat der RFH. in dem zur amtlichen Veröffentlichung bestimmten Urt. II A 378/32 v. 26. April 1933 näher dargelegt. Rechtsirrig ist hiernach aber auch die Auffassung des FinGer., daß seit der Neufassung der §§ 11 und 12 bei einem Grundstückstausch für jedes der ausgetauschten Grundstücke lediglich dessen Einheitswert nach § 11, nicht aber auch der in dem Werte des anderen Grundstücks bestehende Preis nach § 12 als Steuerbemessungsgrundlage in Betracht komme; denn die Anwendbarkeit des § 12 ist auch bei Tauschverträgen durch die NotVO. v. 1. Dez. 1930 nicht ausgeschlossen worden.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 26. April 1933, II A 563/32.)

*

3. §§ 13, 12 Abs. 2 Satz 3 GrErwStG. Ist bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks eine in das geringste Gebot aufgenommene gekündigte sog. Pfandbriefhypothek vom Erwerber zu übernehmen, so ist es bei Feststellung des „Preises" nicht ausgeschlossen, den Wert der Übernahme, wenn die Hypothek durch Pfandbriefe abzulösen ist, niedriger zu bemessen, als dem Nennwert der Hypothek entspricht.

Der Rechtsbeschwerde des Herangezogenen konnte nicht stattgegeben werden, weil die Hypothek von 80 100 *RM* vom Ersteher nicht zu übernehmen, sondern bar zu zahlen war. Selbst wenn der Schuldner berechtigt war, diese Hypothek in Pfandbriefen zu tilgen, so würde einer Herabsetzung ihres Nennbetrages doch der Umstand entgegenstehen, daß in den Versteigerungsbedingungen und im Zuschlagbeschluß von einer Tilgung in Pfandbriefen nicht die Rede

ist. Nach der Rspr. des RFH. ist aber der Zuschlagbeschluß maßgebend, weil durch diesen das Entgelt festgesetzt wird, das der Ersteher für das Grundstück zu entrichten hat. Als Veräußerer i. S. des § 12 ist der Vollstreckungsschuldner anzusehen. Alles, was diesem durch die Hand des Gerichts zugute kommt, ist einem „Preise" gleichzuachten. Das war aber auch der Betrag, den der Ersteher über den Wert der Pfandbriefe hinaus bar zu zahlen hatte. Das vom Herangezogenen zur Erhärtung seiner abweichenden Ansicht aufgestellte Beispiel paßt nicht. Denn ihm liegt ein Vertrag zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber zugrunde, während es sich im Streitfalle um einen Vertrag zwischen Realgläubiger und Erwerber handelt. Hätte die Bank im Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses nur den Kurswert der Pfandbriefe in Rechnung gestellt, so wäre der Ersteher von der Zahlung des Mehrbetrages nicht befreit gewesen. Dieser Mehrbetrag wäre vielmehr den Realgläubigern und schließlich dem Schuldner zugeflossen.

Dagegen war der Rechtsbeschwerde der Steuerstelle stattzugeben.

Es kann zugegeben werden, daß die Übernahme einer Hypothek, d. h. der der Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Schuld, einen geringeren Wert haben kann, als dem Nennwert entspricht, wenn der Übernehmer berechtigt ist, die Hypothek durch Sachleistungen geringeren Wertes abzulösen, und wenn das zur Zeit der Übernahme (hier des Zuschlagbeschlusses) feststeht. Jedoch muß hier § 12 Abs. 2 Satz 3 beachtet werden. Nach dieser Vorschr. ist, wenn einem der Beteiligten ein Wahlrecht eingeräumt ist, der höchstmögliche Betrag der Gegenleistung maßgebend. Das Recht, zwischen Barzahlung und Hingabe von Pfandbriefen zu wählen, ist ein derartiges Wahlrecht, und es steht keineswegs im Falle der Kündigung schon immer fest, welche Wahl für die Schuldner vorteilhafter ist, wenn z. B. wie hier die regelmäßige Kündigungsfrist sechs Monate beträgt. Es mag indessen zugegeben werden, daß die wirtschaftliche Lage im vorliegenden Falle die Wahl nicht zweifelhaft sein ließ. Jedenfalls unterscheidet sich eine Aufwertungsschuld von einer Schuld der in Rede stehenden Art wesentlich dadurch, daß dem Aufwertungsberechtigten kein Wahlrecht zusteht.

Hiernach war die angefochtene Entsch. wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

Die Sache ist nicht spruchreif. Zunächst muß der festgestellte Einheitswert ermittelt werden. Dann bedarf der zwischen der Bank und dem Schuldner geschlossene Darlehnsvertrag der Auslegung. Eine Kündigung scheint nur von der Bank ausgegangen zu sein, und zwar auf Grund der Vereinbarung, daß die Bank bei Einleitung der Zwangsversteigerung die sofortige Rückzahlung „ohne Kündigung" verlangen kann. Es bleibt festzustellen, ob auch in einem solchen Falle dem Schuldner das Wahlrecht zusteht, und ob er es ausgeübt hat. Die Annahme des FinGer., daß der Schuldner das Wahlrecht nur ausüben kann, wenn er selbst kündigt, ist nicht zweifellos; sie bleibt nötigenfalls nachzuprüfen. Deshalb geht die Sache zur weiteren Erörterung an das FinGer. zurück.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 4. Mai 1933, II A 534/32.)

*

× **4.** § 16 GrErwStG. Der Grundsatz, daß beim Tausch der Preis des einen Grundstücks (A) dem Werte des anderen (B) entspricht, gilt auch nach der Neufassung des Gesetzes auf Grund der NotVO v. 1. Dez. 1930. Nur tritt an die Stelle des gemeinen Wertes der Einheitswert von B. Im übrigen ist an der früheren Rechtslage nichts geändert.

Am 4. Dez. 1928 wurde zwischen der preuß. Forstverwaltung und der BeschwF. ein Vertrag vor dem zuständigen Urkundsbeamten geschlossen, nach dem sich die BeschwF. verpflichtete, auf „ihrem", näher bezeichneten, Grundstück ein Oberförsterei-Dienstgebäude zu errichten und es nach Herstellung des Gebäudes der Staatsforstverwaltung zu übergeben und zu übereignen. Die Staatsforstverwaltung dagegen verpflichtete sich, sofort nach Erfüllung dieser Verpflichtung das alte Oberförsterdienstgebäude zu übergeben und zu übereignen. Zu ergänzen ist hier: „der Firma D. & Co.", da ein Kauf- oder Tauschvertrag mit bestimmten Personen geschlossen sein muß. Der Vertrag v. 4. Dez. 1928 hatte die gleiche Wirkung wie ein nach § 313 BGB. vor einem Richter oder Notar beurkundeter (Art. 142 EGBGB., Art. 12 § 2 AGBGB.). Sachenrechtlich wurde der Vertrag dadurch erfüllt, daß das neue Oberförstereidienstgebäude mit zugehörigem Grundstück am 7. Nov. 1930 zu einem Teil von dem Kaufmann D. und seiner Ehefrau, zum andern Teil vom Kaufmann N., einem Schwager von D., an den preuß. Staat aufgelassen wurde, während der preuß. Staat das andere Grundstück der GrundstücksGmbH., ebenfalls am 7. Nov. 1930, aufließ. Die Umschreibungen im Grundbuch fanden am 9. Dez. 1930 statt.

Die Steuerstelle nahm an, daß hinsichtlich des Vertrags über die Übereignung des alten Dienstgebäudes mit Grundstück an die BeschwF. die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1, 3 GrErwStG. gegeben seien, und zog die BeschwF. zur Steuer in Höhe von 4635,89 *RM* heran. Sie berechnete den Veräußerungspreis einschließlich halber Steuer auf 92 717,94 *RM* und die Hauptsteuer (3/100) auf 2781,53 *RM*, die Zuschläge (2/100) auf 1854,36 *RM*.

Der Einspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen. Die Berufung dagegen hatte zur Folge, daß die Steuer auf 4223,94 *RM* (2534,36 *RM* Hauptsteuer, 1689,58 *RM* Zuschläge) herabgesetzt wurde.

Über die Höhe der Steuer legte das FinGer. folgendes dar: Da die einjährige Frist des § 5 Abs. 1 erst mit der Übereignung der neuen Oberförsterei begonnen habe, sei die Steuerpflicht erst nach dem 30. Sept. 1930 eingetreten, nämlich am 9. Dez. 1930. Deshalb bilde an und für sich der Einheitswert für den 1. Jan. 1928 die Steuerbemessungsgrundlage. Der Preis sei aber höher; er sei gleich dem Werte der für das Grundstück vereinbarten Gegenleistung. Diese bestehe in der Übereignung des mit neuem Dienstgebäude versehenen anderen Grundstücks. Der Wert des Grund und Bodens betrage 8500 *RM*, der des Gebäudes 73 867 *RM*, zusammen 82 367 *RM*. Dazu komme die halbe Steuer.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde.

Den Ausführungen des FinGer. über die Höhe der Steuer kann nicht beigetreten werden. Zutreffend nimmt das FinGer. zwar an, daß als Preis für die Übereignung der alten Oberförsterei das mit den neuen Oberförstereigebäuden besetzte andere Grundstück gelte. Rechtsirrig ist aber die Auffassung, daß der gemeine Wert dieses Grundstücks den Preis bilde. Maßgebend ist vielmehr der Einheitswert für den 1. Jan. 1928, da der Streitfall, wie auch das FinGer. annimmt, nach den §§ 11, 12 i. d. Fass. der NotVO. v. 1. Dez. 1930 zu beurteilen ist. Der Gedanke, der der Neufassung des Gesetzes zugrunde gelegen hat, ist der, daß überall der gemeine Wert durch den Einheitswert ersetzt werden soll. Der gemeine Wert soll aus dem GrErwStG. überhaupt ausscheiden. Daß dem wirklich so ist, lassen Einzelvorschriften erkennen.

§ 11 Abs. 1 Satz 2 behandelt die Fälle, daß in dem Einheitswert der Wert von Gegenständen enthalten ist, die der GrErwSt. nicht unterliegen, z. B. bewegliche Gegenstände, Maschinen, die wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind. Der Wert dieser Gegenstände ist bei Ermittlung des der Steuer zugrunde zu legenden Einheitswertes auszuscheiden. Auch hier soll nach § 11 Abs. 1 Satz 4 nach den Grundsätzen des RBewG. verfahren werden. Nicht etwa soll der Einheitswert einfach über den gemeinen Wert der nicht grunderwerbsteuerpflichtigen Gegenstände gekürzt werden, obwohl für sie kein Einheitswert festgesetzt ist.

Ebenso soll verfahren werden (§ 11 Abs. 1 Satz 3), wenn nur ein Teil eines Grundstücks den Gegenstand der Übertragung bildet. Auch dann ist das Verhältnis des veräußerten Teiles zum Ganzen nicht schlechthin nach den gemeinen Werten dieser Gegenstände, sondern nach den Grundsätzen des RBewG. zu ermitteln.

Entsprechend muß beim Tausch verfahren werden, obwohl es hier an einer besonderen Vorschrift fehlt. Preis des Grundstücks, dessen Erwerb besteuert werden soll, ist der Wert des anderen Grundstücks. Das kann nach der Grundrichtung der neuen Gesetzesfassung nur der Einheitswert sein, einmal, weil andernfalls dem Einheitswert des einen Grundstücks ein anders festgestellter Wert des anderen Grundstücks gegenübergestellt werden würde, und dann, weil das Gesetz jetzt unterstellt, daß der Einheitswert regelmäßig auch den Preis darstelle.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 26. April 1933, II A 378/32.)

*

5. § 9 Abs. 1 Nr. 7 KörpStG. Zur Frage der Gemeinnützigkeit von Milchversorgungsgesellschaften.

Gegenstand des Unternehmens der BeschwF. ist die Versorgung der Stadt mit Milch und Milchproduktion und deren zweckmäßiger Vertrieb. Nach § 12 des Gesellschaftsvertrages verfolgt sie ausschließlich gemeinnützige Zwecke, jedoch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. An dem Stammkapital sind beteiligt mit 45 % die Stadt, mit 50 % Milchlieferanten und mit 5 % Milchhändler. Die BeschwF. beansprucht Freistellung von der KörpSt. wegen ausschließlicher Gemeinnützigkeit. Sie begründet dies damit, daß sie sich die Aufgabe gestellt habe, hochwertige Milch zu möglichst billigen Preisen der Bevölkerung zuzuführen, Säuglingsheime, Fabriken und Schulen mit verbilligter bzw. mitunter kostenloser Milch und Milchproduktion zu beliefern und aus den jährlichen Überschüssen bare Zuwendungen an städtische Wohlfahrtseinrichtungen zu machen. Im Durchschnitt seien die Milchpreise der Stadt 2—3 Pfg. billiger als anderswo. Die Handelsspanne liege um 2—3 Pfg. unter der normalen Handelsspanne in anderen Städten. Der Betrieb sei lediglich auf Lieferung möglichst guter Ware ohne Rücksicht auf eine etwaige Verdienstmöglichkeit eingestellt.

Die RBeschw. ist unbegründet. Die auf die Urt. des RFH. v. 27. Sept. 1927, I A 317/27: RFH. 22, 89 und v. 11. Febr. 1930, I A 331/29 gestützte Rechtsauffassung des FinGer., daß schon die Satzung die Freistellung der BeschwF. nicht rechtfertigen könne, ist nicht zu beanstanden. Die Anerkennung der ausschließlichen Gemeinnützigkeit ist der BeschwF. auch noch aus einem weiteren

Grunde zu versagen. Wenn die BeschwF. bemüht ist, hochwertige Milch zu verbilligtem Preise zu liefern, so fördert sie hierdurch auch die geschäftlichen Belange der zu den Gesellschaftern gehörigen Lieferanten insofern, als die durch ihre Betätigung erzielte Umsatzsteigerung eine entsprechende Lieferung größerer Milchmengen zur Folge hat. Wie in der Entsch. v. 15. Sept. 1931, I A 882/29: RStBl. 1932, 391 ausgeführt ist, tut nach allgemeiner Erfahrung der im Wirtschaftsleben Stehende das, was er in seinem Berufe unternimmt, um des Erwerbes willen. Es würde etwas ganz Ungewöhnliches und daher besonders zu Beweisendes sein, wenn ein Geschäftsmann geschäftliche Maßnahmen ausschließlich aus Gründen des öffentlichen Wohles ergreift (RFH. 28, 352). Eine Gesellschaft empfängt Ziel und Richtung ihres Wirkens durch den Willen ihrer Gesellschafter. Sie kann, wenn nicht ganz besondere Umstände vorliegen, keinen von dem Willen der Gesellschaftermehrheit abweichenden Willen besitzen. Da sich 5% des Stammkapitals in den Händen von Milchhändlern und 50% in den Händen der Milchlieferanten befinden, die an einem umfangreichen Absatz von Milch und Milchproduktion und an einer diesem Absatz entsprechenden Lieferung von Milch ein geschäftliches Interesse haben, so muß hieraus gefolgert werden, daß die BeschwF. diesen Mitgliedern privatwirtschaftliche Vorteile zuwenden will. Was die BeschwF. zum Beweise der Selbstlosigkeit ihres Handelns vorgebracht hat, ist nicht geeignet, diese Schlußfolgerung zu entkräften. Insbes. können nach den vorstehenden Ausführungen die Belieferung von Schulen und Wohlfahrtseinrichtungen der Stadt mit verbilligter Milch sowie Leistung von Barzahlungen für städtische Wohlfahrtszwecke eine andere Rechtsauffassung nicht begründen.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 21. Juni 1933, I A 44/31.)

*

6. §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 4 UmfStG. Ein Wiesenbesitzer, der das Vieh Dritter auf seinen Wiesen mit seinem eigenen Vieh zusammenlaufen läßt, ohne diesen Pacht an den Flächen einzuräumen, hat keinen Anspruch auf UmfSt-Befreiung.

(RFH., 5. Sen., Urt v. 23. Juni 1933, V A 389/33.)

*

7. § 124a VZollG.; § 305 RAbgO.

a) Gegen BeschwEntsch. der LFinA. über Anordnungen der HZollA. aus § 124a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 VZollG. ist die RBeschw. an den RFH. zulässig.

b) Das Verlangen des Grundbesitzers (Grundstückseigentümers), daß eine aus § 124a Abs. 2 VZollG. zu treffende Anordnung nur unter gleichzeitiger Zubilligung einer Entschädigung getroffen werden dürfe, ist nicht gerechtfertigt. Denn sachlich gerechtfertigte Anordnungen des HZollA. aus der angeführten Vorschrift begründen keine Entschädigungspflicht des Reichs an den Grundstücksbesitzer (Grundstückseigentümer), und zwar auch nicht für Wertminderung des Grundstücks. †)

I. Dem BeschwF. ist als Besitzer (Eigentümer) einer an der polnischen Grenze belegenen Ackerparzelle auf Grund des § 124a VZollG. vom HZollA. aufgegeben worden, einen an der Grenze entlang führenden, etwa 0,40 m breiten Geländestreifen von jeder Feldbestellung freizulassen.

Der Eigentümer erkennt im Rechtsbeschwerdeverfahren die Berechtigung der Anordnung an, wendet sich aber dagegen, daß ihm die von ihm beanspruchte jährlich zu zahlende Entschädigung nicht zugesprochen sei.

Durch den Abs. 3 des § 124a VZollG. ist klargestellt, daß gegen die Verfügungen des HZollA. auf Grund der Abs. 1 und 2 die Beschw. nach §§ 237, 303 RAbgO. gegeben ist. Die Beschw. der RAbgO. ist danach sowohl gegen die Versagung der Zustimmung zur Errichtung von Baulichkeiten wie auch gegen Anordnungen des HZollA., mit denen ein Tun oder Lassen oder Dulden verlangt wird, gegeben. über die Beschw. entscheidet das LFinA. (§ 304 RAbgO.). Nach § 304 Abs. 4 Halbs. 1 RAbgO. ist gegen BeschwEntsch. der LFinA. eine Beschw. nicht zulässig, nach Halbs. 2 bleibt aber die Vorschr. des § 305 RAbgO. unberührt. § 305 Abs. 1 Satz 1 gibt gegen BeschwEntsch. der LFinA. über Anordnungen, die nach den Vorschr., die den § 202 für anwendbar erklären, erzwungen werden können, die RBeschw. an den RFH. Der Abs. 4 des § 124a VZollG. bestimmt, daß das HZollA. Anordnungen, die es auf Grund der Abs. 1 und 2 des § 124a VZollG. getroffen hat, gem. § 202 RAbgO. erzwingen kann. Danach ist gegen diese Anordnungen des HZollA. die RBeschw. an den RFH. gegeben. Der Umstand, daß der Abs. 3 des § 124a VZollG. die RBeschw. des § 305 nicht erwähnt, erklärt sich daraus, daß er den Rechtsmittelweg für alle Verfügungen des HZollA. aus den Abs. 1 und 2 RAbgO. regeln wollte und erst der Abs. 4 die Erzwingbarkeit der Anordnungen gem. § 202 RAbgO. anordnete. Deshalb kann aus der Nichterwähnung des § 305 RAbgO. in Abs. 3 des § 124a VZollG. nicht geschlossen werden, daß gegen die BeschwEntsch. der LFinA. über die erzwingbaren Anordnungen aus Abs. 1 und 2 des § 124a VZollG. die RBeschw. an den RFH. nicht zulässig sein sollte. Vielmehr ist die Zulässigkeit der RBeschw. für diese Fälle aus der Gesamtbetrachtung der Abs. 3 und 4 des § 124a VZollG. zu folgern. Eine entgegenstehende Ansicht würde zudem dem Rechtsschutzbedürfnis der betroffenen Grundstücksbesitzer, in deren Eigentumsrechte die Anordnung unter Umständen in recht erheblicher Weise eingreifen kann, nicht gerecht werden. Hiernach ist die RBeschw. gegen Anordnungen aus Abs. 1 und 2 des § 124a VZollG. zulässig, soweit sie ein Tun oder Lassen oder Dulden von dem Betroffenen verlangen.

Der BeschwF. macht geltend, die Anordnung sei nicht gerechtfertigt, weil sie nur unter gleichzeitiger Zubilligung einer Entschädigung hätte getroffen werden können.

Mit dieser Begr. ist die RBeschw. zulässig. Denn wenn die Anordnung nur gegen gleichzeitige Entschädigung des Grundbesitzers getroffen werden darf, ist sie ohne einen dahingehenden Ausspruch ungerechtfertigt, und der BeschwF. würde ihre Beseitigung verlangen können.

Nach § 124a Abs. 2 VZollG. haben Grundstücksbesitzer nach Anordnung des HZollA. den Beamten des Grenzaußendienstes die Begehung der Zollgrenze, soweit erforderlich, durch Freilassung eines Grenzpfades, durch Herrichtung von Durchlässen oder Übergängen an Einfriedungen und durch Überbrückung von Wassergräben zu ermöglichen. Daß der Grundstücksbesitzer hierfür entschädigt werden soll, ist hier nicht bestimmt und deshalb noch viel weniger, daß in die Anordnung sogleich eine Entschädigung für den Grundbesitzer aufzunehmen ist. Daß aber eine derartige Best. dem Willen des Verordnungsgebers nicht entspricht, erhellt deutlich, wenn man die Best. in Abs. 4 des § 124a VZollG. berücksichtigt. Denn wenn es dort heißt, daß, wenn das HZollA. die Anordnungen auf Kosten des Grundstücksbesitzers ausführen läßt, für die Kosten neben dem Grundstücksbesitzer der Grundstückseigentümer als Gesamtschuldner haftet und daß die Beitreibung der Kosten im VerwZwVerf. nach den Vorschr. der RAbgO. sowohl gegen den Grundstücksbesitzer wie gegen den Grundstückseigentümer erfolgt, so geht hieraus zunächst zweifelsfrei hervor, daß eine Entschädigungspflicht des Reichs für die vom Grundbesitzer auszuführenden Anordnungen nicht bestehen soll. Denn es wäre doch ein Widersinn, solche Best. zu treffen, wenn der Verordnungsgeber eine Entschädigungspflicht des Reichs in der Vorstellung gehabt hätte. Hiernach ist zunächst der Wille des Verordnungsgebers deutlich erkennbar, daß eine Entschädigungspflicht des Reichs für die vom Grundstückseigentümer vorzunehmenden Handlungen und Einrichtungen nicht bestehen soll. Wenn aber eine Entschädigungspflicht des Reichs selbst für Aufwendungen, die der Grundstücksbesitzer zu machen hat, nach dem erkennbaren Willen des Verordnungsgebers nicht besteht, dann ist auch die weitere Folgerung gerechtfertigt, daß auch eine durch den Abs. 2 des § 124a VZollG. und die Anordnung des HZollA. herbeigeführte Wertminderung des Grundstücks (insbes. eine Ertragsminderung) das Reich nicht zur Entschädigung verpflichtet. Denn es fehlt an jedem inneren Grunde, die in der Freilassung des Grenzpfades bestehende Eigentumsbeschränkung für entschädigungspflichtig zu halten, wenn der Verordnungsgeber sogar die positiven, vom Grundstücksbesitzer zu treffenden Handlungen unentgeltlich verlangt. Hiernach ist als erkennbarer Wille des Verordnungsgebers die Nichtentschädigung für die aus § 124a Abs. 2 VZollG. getroffene, sachlich gerechtfertigte Anordnung des HZollA. festzustellen und daraus ergibt sich zugleich, daß von einer gleichzeitig mit der Anordnung festzusetzenden Entschädigung keine Rede sein kann.

Bei dieser Rechtslage kann es dahingestellt bleiben, ob Abs. 2 des § 124a VZollG. unter den Begriff der ohne Entschädigung zulässigen Eigentumsbegrenzung (Eigentumsbestimmung) i. S. des Abs. 1 des Art. 153 RVerf. oder unter den Begriff der zur Entschädigung des Betroffenen verpflichtenden Enteignung i. S. des Abs. 2 des Art. 153 RVerf. fällt (vgl. wegen des Unterschieds der beiden Absätze der RVerf. das für den 36. DJT. erstattete Gutachten Jellineks (Verhandlungen I, Lübeck, S. 292 ff.) und die Sten. Ber. der 2. Sitzung der 3. Abt. für öffentl. Recht II, S. 396 ff.). Denn auch wenn man annimmt, daß Abs. 2 des § 124a VZollG. sich als eine Enteignung i. S. des Abs. 2 des Art. 153 RVerf. darstellt, so kommt für Anordnungen aus Abs. 2 des § 124a VZollG. eine Entschädigung deshalb nicht in Betracht, weil die Anpassungs-VO. des RPräs. v. 23. Dez. 1931 die Nichtentschädigung bestimmt

---

Zu 7. Durch die VO. des RPräs. v. 18. März 1933 (RGBl. I, 109) Kap. II Art. 1 Ziff. 2 ist im § 124a Abs. 3 VZollG. als erster Satz folgende Vorschr. eingefügt worden: „In den Fällen des Abs. 1 u. 2 wird eine Entschädigung nicht gewährt." Da das obige Urt. schon nach der bisherigen Fassung zu demselben Ergebnis gekommen ist, kommt der Einfügung nur deklaratorische Bedeutung zu.

Arlt.

(vgl. Abs. 2 Satz 2 des Art. 153 RVerf.). Daß diese nach ihren Einführungsworten „auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf." erlassene VO. hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Best. ihres 2. Teiles § 1 Nr. 3 in dem Art. 48 Abs. 2 RVerf. nicht ihre Rechtfertigung findet, ist nicht ersichtlich. Ob die Voraussetzungen für den Erlaß der NotVOBest. zur Bekämpfung des Schmuggels vorlagen und ob die getroffenen Maßnahmen notwendig waren, ist vom Richter, auch vom RFH. nicht nachzuprüfen (vgl. RFH. 29, 324, 325).

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 10. Febr. 1933, IV A 309/32 S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**O 1. § 216 Abs. 3 RVO. Bei ununterbrochener Arbeitsunfähigkeit ist nur eine einmalige Meldung erforderlich.

Nach § 216 Abs. 3 erster Halbsatz ruht der Anspruch auf Krankengeld, solange die Arbeitsunfähigkeit der Kasse nicht gemeldet wird. Nach dem zweiten Halbsatz dieser Vorschr. gilt dies nicht, wenn die Meldung innerhalb einer Woche nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit erfolgt. Danach ist die Arbeitsunfähigkeit binnen einer Woche nach ihrem Beginn zu melden. Bei einer ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeit kann es selbstverständlich nur einen einzigen Beginn geben. Demgemäß ist bei ununterbrochener Arbeitsunfähigkeit nur eine Meldung zu erstatten. Mit dieser einmaligen Meldung nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit wird auch der Zweck, dem die Vorschr. des § 216 Abs. 3 dienen soll, erreicht. § 216 Abs. 3 ist durch die NotVO. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) eingefügt worden, damit die Kasse „im Interesse einer geordneten Kassenverwaltung" alsbald von der Arbeitsunfähigkeit Kenntnis erlange (vgl. Grieser-Sauerborn, Erlaß der NotVO. zur Sozialversicherung v. 26. Juli 1930 S. 223). Es soll also durch die Meldepflicht des Versicherten nur verhütet werden, daß die Kasse Krankengeld noch zu einer Zeit nachzahlen muß, in der sie wegen des weit zurückliegenden Beginns der Arbeitsunfähigkeit unter Umständen nicht mehr in der Lage sein würde, die Berechtigung der Ansprüche ordnungsmäßig nachzuprüfen. Es handelt sich demnach nur darum, der Kasse die Nachprüfung der Voraussetzungen des Krankengeldbezuges zu erleichtern. Nach wie vor aber ist es Sache der Krankenkasse selbst, von sich aus festzustellen, ob und wie lange die ihr rechtzeitig gemeldete Arbeitsunfähigkeit wirklich besteht. Zu einer wiederholten Meldung der Arbeitsunfähigkeit kann also der Versicherte, dessen Arbeitsunfähigkeit ununterbrochen fortdauert, niemals verpflichtet sein. Wird dagegen bei Fortdauer desselben Versicherungsfalls die Zeit der Arbeitsunfähigkeit abgelöst durch eine Zeit der Arbeitsfähigkeit, während deren nur Heilbehandlung in Frage kommt, und tritt darauf erneut Arbeitsunfähigkeit ein, so hat man es im Rahmen desselben Versicherungsfalls mit einem zweifachen Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu tun. In derartigen Fällen ist daher eine erneute Meldung nach § 216 Abs. 3 erforderlich.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 12. April 1933, IIa K 202/32[1]). [K.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 5 Abs. 4 PrGrErwStG. Zubehörsteuer. Ersatztatbestände. Die Vorschriften des § 5 Abs. 4 GrErwStG. über steuerliche Ersatztatbestände sind ohne besondere ortsrechtliche Regelung auf die Erhebung einer Zubehörsteuer nicht übertragbar.

Im ZwVerstVerf. über das Grundstück S. gab die Bank A im Versteigerungstermin das Meistgebot ab. Aus diesem Anlaß wurde sie vom bekl. KrAussch. hinsichtlich des zu dem Grundstück gehörigen Inventars auf Grund ZubehörstO. zur Steuer veranlagt. Ihre auf Freistellung abzielende Klage ist vom BezAussch. mit der Begr. abgewiesen worden, daß die Klageschrift nicht den wesentlichen Erfordernissen des § 63 LVG. entspräche. Der Rev. gab das OVG. statt.

Nach der Rspr. des Gerichtshofs hat bei der Prüfung einer Erfüllung der Klageerfordernisse des § 63 LVG. eine milde Beurteilung obzuwalten (vgl. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. I, 24. Aufl., S. 85/86 Anm. 2 zu § 63). Nicht erforderlich ist, daß das Klagebegehren ausdrücklich in die äußere Form eines Antrags gekleidet wird. Es genügt vielmehr, wenn der Inhalt des Schriftstücks erkennen läßt, auf welches Ziel die Klage gerichtet ist. Im vorl. Falle ist aber diesem Erfordernis durch den Hinweis auf den Einspruch der Kl. und dessen Zurückweisung durch den Bekl. Genüge geschehen. Aus dieser Bezugnahme der Klageschrift auf das Vorverfahren war, da die Einfachheit des Tatbestandes Unklarheiten über die Abgrenzung des Streitgegenstandes ausschloß, zweifelsfrei zu entnehmen, daß Kl. ihr bisheriges Vorbringen wiederholen wollte und mit der Klage dasselbe Ziel wie mit ihrem Einspruch erstrebte. Auch hinsichtlich der die Klage begründenden Tatsachen konnte kein Zweifel obwalten, daß Kl. ihren Angriff auf dieselben Behauptungen wie im Einspruchsverfahren stützen wollte. Unter diesen Umständen konnte die Bitte um Bewilligung einer vierwöchigen Frist zur Begr. der Klage nur die Bedeutung haben, daß die Kl. ihr bisheriges Vorbringen noch ergänzen wollte. Hiernach war die auf Mängel des Inhalts der Klageschrift gestützte Abweisung der Klage nicht gerechtfertigt und die Vorentscheidung deswegen aufzuheben. Bei freier Beurteilung war die Sache spruchreif. Wie vom Gerichtshof bereits anderweitig entschieden ist, erstreckt sich die steuerliche Autonomie der Gemeinden und Gemeindeverbände grundsätzlich auf die Befugnis, die Erhebung einer Zubehörsteuer auch an den im Wege der ZwVerst. sich vollziehenden Eigentumswechsel zu knüpfen, und ist ein hierauf gerichteter Wille des Ortsgesetzgebers zu unterstellen, wenn, wie im § 9 Nr. 3 der hier maßgebenden StO., gewisse Fälle der ZwVerst. von der Steuerpflicht ausdrücklich ausgenommen worden sind. Zu Unrecht sind jedoch im vorl. Falle der Bekl. und ihm folgend der BezAussch. von der Voraussetzung ausgegangen, daß Kl. auf Grund der ZwVerst. Eigentümerin des Grundstücks und gleichzeitig des Grundstückszubehörs geworden sei. Der Eigentumsübergang erfolgt im ZwVerstVerf. erst durch den Zuschlag. Dieser ist hier aber nicht der Kl., sondern auf Grund ihrer Erklärung, das Meistgebot für den Kaufmann M. abgegeben zu haben, diesem durch Beschl. v. 25. Febr. 1929 erteilt worden. Erwerber des Zubehörs war danach nicht Kl., sondern allein der Kaufmann M., und auch nur er käme als ersatzweise für die Steuer Haftender gemäß § 4 Satz 2 StO. in Betracht. Die bloße Abgabe des Meistgebots kann nicht bereits als steuerpflichtiger Zwischenerwerb i. S. der StO. gelten. Dahingestellt kann bleiben, wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn die StO. in Anlehnung an § 5 Abs. 4 GrErwStG. die dort aufgeführten Rechtsvorgänge, insbes. unter Nr. 4: die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot und die Erklärung des Meistbietenden, daß er für einen anderen geboten habe, als steuerliche Ersatztatbestände bestimmt hätte. Diese Vorschr. sind aus dem GrErwStG. in die StO. nicht übernommen worden und können in Ermangelung einer ausdrücklichen Best. keinesfalls ohne weiteres schon deswegen in Anwendung gebracht werden, weil steuerwirtschaftlich die Zubehörsteuer sich als eine Ergänzung der Besteuerung des Grundstücksumsatzes auswirkt. Die Steuerforderung erweist sich hiernach als unberechtigt, und es mußte auf Freistellung der Kl. erkannt werden.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 24. Jan. 1933, VII C 32/32.)

*

2. Wertzuwachssteuer. Übergang von Grundeigentum aus einem Gesamthandsvermögen in das Einzelvermögen eines Gesamthänders. Ist nach einer SteuerO. im Falle der Überlassung eines gemeinschaftlichen Grundstücks an einen Mitberechtigten oder Gesellschafter für die Bemessung des Wertzuwachses der Anteil des Erwerbers außer Betracht zu lassen, so ist der betr. Anteil eines Gesellschafters einer OHG. grundsätzlich aus dem für den Tag der Grundstücksüberlassung sich ergebenden Verhältnis seines Guthabens zu dem Reinvermögen der Gesellschaft zu ermitteln (§§ 120, 121, 155 HGB.).

G. und die Kaufleute S. und P. waren Gesellschafter der OHG. S. & P. Durch Vertr. v. 19. April 1927 wurde diese Gesellschaft aufgelöst, indem S. und P. aus der Gesellschaft ausschieden und G. das Geschäft zur Fortführung unter der bisherigen Firma übernahm. Durch besonderen notariellen Vertr. von demselben Tage wurde vereinbart, daß dem ausscheidenden Kaufmann P. zur Abfindung seiner Ansprüche an die Gesellschaft das Eigentum an einem der Gesellschaft gehörigen Grundstück in K. übertragen werde. Anläßlich dieses Veräußerungsgeschäfts zog der bekl. Magistrat den G. in seiner Eigenschaft als früherer Gesellschafter auf Grund der WZuwStVO. zur Steuer heran. Nach erfolglosem Einspruch lehnte der Bezirksausschuß

auf die Klage des G. die begehrte völlige Freistellung ab. Der Rev. des Kl. gab das OVG. statt.

Da nach der ständ. Rspr. des OVG. der Übergang von Grundstückseigentum aus einem Gesamthandsvermögen in das Einzelvermögen eines der Gesamthänder einen steuerpflichtigen Vorgang i. S. des Zuwachssteuerrechts darstellt, ist die Steuerforderung dem Grunde nach berechtigt (vgl. OVG. 84, 190; 86, 155). Dem Erwerber P. steht hier als Veräußerin die OHG. gegenüber (§ 124 HGB.). Da aber für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nach § 128 HGB. alle Gesellschafter persönlich als Gesamtschuldner haften, ist die Heranziehung des Kl. als Steuerschuldner in seiner Eigenschaft eines früheren Teilhabers der OHG. grundsätzlich gerechtfertigt.

Mit Recht abgelehnt hat der Bezirksausschuß die Hinzurechnung der anläßlich einer Hypothekenaufwertung entstandenen Kosten zum Erwerbspreise, da diese nicht zu den Kosten des Grundstückserwerbes gehören und auch nicht zu den „Kosten der Hypothekenbeschaffung und der Hypothekenverlängerung" i. S. des § 12 Ziff. 2 StO. gerechnet werden können.

Zu beanstanden ist jedoch die Art der Anwendung des § 21 StO., wonach im Falle der Überlassung eines gemeinschaftlichen Grundstücks an einen Mitberechtigten oder Gesellschafter für die Bemessung des Wertzuwachses der Anteil des Erwerbers außer Betracht zu bleiben hat. Die Beteiligung der einzelnen Gesellschafter an dem Gesamthandsvermögen einer Gesellschaft kann nicht ohne weiteres, wie hier geschehen, unter Zugrundelegung der Kopfzahl ermittelt werden. Maßgebend ist vielmehr das Verhältnis des Guthabens des Gesellschafters zu dem Reinvermögen der Gesellschaft. Dieses Guthaben ist nach den in den §§ 120, 121 HGB. (vgl. auch § 155 HGB.) aufgestellten Grundsätzen zu ermitteln aus dem Kapitalanteil zuzüglich des Gewinnanteils oder abzüglich des Verlustanteils (vgl. Ott, GrErwStG., 3. Aufl., S. 382 Anm. 11). Zur Ermittlung des abzugsfähigen Anteils des Erwerbers wäre daher eine Schlußabrechnung auf den Tag der Grundstücksüberlassung aufzumachen und daraus das Reinvermögen der Gesellschaft und das Guthaben des Erwerbers zu berechnen gewesen. Die Entsch. des Bezirksausschusses, die dies verkannt hat, war somit wegen Rechtsfehlers aufzuheben und die bei freier Beurteilung nicht spruchreife Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 10. März 1933, VII C 30/32.)

*

3. Wertzuwachssteuer. Preisvereinbarung beim Treuhandverhältnis. Bei der Auflösung eines Treuhandverhältnisses ist die Vereinbarung eines Preises für die Übereignung des Treuhandobjektes vom Treuhänder an den Berechtigten jedenfalls dann begrifflich unmöglich, wenn der Berechtigte schon vorher das zum Erwerb des Treuhandobjektes Erforderliche geleistet hatte.

Die Firma H. erwarb 1921 ein Grundstück in K. und wurde demzufolge als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Laut notariellen Verh. v. 5. Nov. 1926 veräußerte sie die ideelle Hälfte dieses Grundstücks an die OHG. G. Ein Kaufpreis wurde nicht vereinbart.

Anläßlich dieses Rechtsvorgangs zog der bekl. Magistrat die Firma H. auf Grund der WZuwStO. zur Steuer heran. Nach Abweisung der Freistellung begehrenden Klage durch den BezAussch. wies das OVG. die Rev. der Kl. zurück.

In Übereinstimmung mit dem ersten Richter ist davon auszugehen, daß der hier in Betracht kommende Rechtsvorgang an sich steuerpflichtig ist. Insbes. schließt der Umstand, daß der Eigentumsübergang auf Grund eines Treuhandverhältnisses erfolgt ist, die Steuerpflicht nicht aus. Die Entsch. des RFH. v. 8. Juli 1921 (RFH. 6, 198), auf die Kl. sich beruft, bezieht sich auf den ganz anders liegenden Fall einer hier nicht in Frage kommenden „direkten Stellvertretung"; sie kann also hier nicht herangezogen werden.

Nach den eigenen Angaben der Kl. ist sie auf Grund des Kaufvertrags von 1921, laut dem sie das Grundstück allein erworben hatte, auch als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen worden. Demgegenüber ist es unerheblich, ob sie das Grundstück seinerzeit zur Hälfte für die Firma G. hat erwerben wollen und ob die letztere auch, wie Kl. behauptet, tatsächlich seinerzeit die Hälfte der Erwerbskosten getragen hat. Entgegen der Ansicht der Kl. sind für die Beurteilung der Steuerpflicht, soweit ein OrtsG. nicht diesbezügliche Sonderbestimmungen enthält, nicht die wirtschaftlichen Verhältnisse, sondern die Best. des OrtsG. maßgebend. Kl. irrt, wenn sie annimmt, daß es ein Hauptgrundsatz des Steuerrechts der Nachkriegszeit sei, daß das rein Juristische, Formelle vor dem Wirtschaftlichen in den Hintergrund zu treten habe. Im Gegenteil sind die Best. des OrtsG. auch bei der Feststellung der Frage, ob und in welchem Umfang im Einzelfall ein steuerpflichtiger Rechtsvorgang gegeben ist, an sich rein rechtlich auszulegen (vgl. OVG. 77, 34; 78, 24). Es handelt sich bei der WZuwSt. um eine in das Gebiet der indirekten Steuern fallende Verkehrsabgabe, deren Fälligkeit und Berechnung sich lediglich nach den gesetzlich festgesetzten Umständen richtet.

Mit Recht hat daher der erste Richter die Steuerpflicht der Kl. grundsätzlich bejaht.

Der die Steuerpflicht auslösende Rechtsvorgang ist hier, wie das OVG. in zahlreichen Entsch. übereinstimmend ausgeführt hat, die Annahme des Angebots mit den Verh. von 1926.

Die Einwendungen der Kl. gegen die Zugrundelegung des gemeinen Wertes an Stelle eines Veräußerungspreises sind gleichfalls nicht begründet.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob Sachverhalte denkbar sind, in denen für den Fall der Auflösung des Treuhandverhältnisses eine Preisvereinbarung für die Übereignung eines Grundstücks an den Berechtigten stattfindet. Hier kann in Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. des OVG. eine Preisvereinbarung nicht als vorliegend erachtet werden.

Auf Grund des zwischen der Kl. und der Firma G. bereits seit April 1921 bestehenden Treuhandverhältnisses war Kl. verpflichtet, eine ideelle Hälfte des Grundstücks jederzeit dem Treugeber, der Firma G., zu überlassen, ohne hierfür eine Entschädigung beanspruchen zu können. In einem solchen Falle, in dem der aus dem Treuhandverhältnis Berechtigte seinerseits schon vor Auflösung dieses Verhältnisses alles zum Erwerb des Treuhandobjekts Erforderliche geleistet hat, ist die Vereinbarung eines Preises für die Übereignung vom Treuhänder an den Berechtigten begrifflich unmöglich.

Ein „Preis" i. S. einer vereinbarten Gegenleistung für die Aufgabe des halben Grundstückseigentums durch den Treuhänder kommt hier also nicht in Betracht. Es mußte daher die Ermittlung des gemeinen Werts der ideellen Grundstückshälfte erfolgen.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 16. Dez. 1932, VII C 176/31.)

*

4. Wertzuwachssteuer. Erwerbswert eines Geschäftsanteils einer Grundstücks-GmbH. Bedarf es zur Ermittelung des Wertes eines Geschäftsanteils einer Grundstücksgesellschaft der Feststellung des auf Grundbesitz entfallenden Wertes des Gesellschaftsvermögens, so ist zunächst das Verhältnis des Grundvermögens zum Gesamtvermögen der Gesellschaft unter Zugrundelegung des Bruttovermögens zu ermitteln und alsdann von dem auf den Grundbesitz entfallenden Bruttozeitwert ein demselben Verhältnis entsprechender Teil der gesamten Passiven der Gesellschaft einschließlich der Grundstücksbelastungen in Abzug zu bringen.

H. übertrug den ihm an der M. & Co. Grundstücksverwaltungs-GmbH. in Berlin zustehenden Geschäftsanteil von 10000 *RM* auf X. Aus Anlaß dieses Rechtsvorgangs ist er auf Grund § 1 Abs. 3 VerlZuwStO. v. 11. April 1924 u. 27. Jan. 1926 zur Steuer herangezogen. Nach fruchtlosem Einspruch hat der BezAussch. auf Freistellung erkannt. Der Rev. des bekl. BezAmts gab das OVG. statt.

Zutreffend ist der Bekl. und ihm folgend der BezAussch. davon ausgegangen, daß als Erwerbspreis der Wert des veräußerten Geschäftsanteils in Ansatz zu bringen ist, den dieser unmittelbar nach dem Grundstückserwerb durch die Gesellschaft hatte, und daß für diese Wertermittlung der für das Grundstück gezahlte Kaufpreis eine geeignete Unterlage bildet. Unrichtig ist jedoch, wie bereits in der Entsch. v. 1. Juli 1932, VII C 133/31, ausgeführt ist, die Auffassung des BezAussch., daß hierbei der gesamte Grundstückspreis einschließlich der übernommenen Hypotheken zugrunde zu legen sei. Der Grundstückspreis und der Erwerbspreis für die Geschäftsanteile einer Grundstücksgesellschaft sind keineswegs vollkommen gleichzustellen. Zu berücksichtigen ist vielmehr, daß die für Grundstücke geltenden Vorschr. des ZuwStRechts auf solche Anteilsrechte immer nur insoweit anzuwenden sind, als „die Natur der Dinge es zuläßt", und daß insbes. bei Ermittlung des steuerbaren Wertzuwachses den für Geschäftsanteile „sich naturgemäß ergebenden Besonderheiten" Rechnung zu tragen ist (vgl. OVG. 80, 84 ff., 88 unten, 89 unten; PrVerwBl. 47, 479). In den Entsch. v. 5. Mai 1914 und v. 14. Jan. 1916, VII C 465/13 und VII C 616/14 (OVG. 68, 3 ff.; 71, 1), handelte es sich um die gem. § 3 ZuwStG. erforderliche Feststellung des Verhältnisses zwischen dem unbeweglichen und dem sonstigen Vermögen der Gesellschaft. Hierbei mußte naturgemäß, wie in OVG. 71, 1 ff. ausgeführt, der Aktivbestand ohne Abzug der Passiva, also nicht der Reinbetrag, sondern das Bruttovermögen der Gesellschaft eingestellt werden. Wenn es sich aber darum handelt, den Wert eines Geschäftsanteils selbst festzustellen, also eines Betrages, der im Geschäftsverkehr für diesen Anteil als Preis zu erzielen sein würde, müssen alle Verpflichtungen in Abzug gebracht werden, die das Gesellschaftsvermögen belasten und damit den Wert des einzelnen Anteils vermindern, demgemäß auch nicht als zur Entlastung des bisherigen Anteilsberechtigten vom Anteilserwerber zu übernehmende Verbindlichkeiten in Betracht kommen können. Die entgegenstehende Auffassung des BezAussch. verkennt, daß es sich bei der Übertragung von Grundeigentum und der Abtretung von Gesellschaftsrechten um rechtlich ganz verschiedene Vorgänge handelt und deswegen nicht der Er-

werb des Geschäftsanteils dem Erwerbe des Grundstückseigentums durch die GmbH. schlechthin gleichgesetzt werden kann. Der Wert der Geschäftsanteile kann daher, soweit das Gesellschaftsvermögen aus Grundbesitz besteht, nur anteilsmäßig aus den hierfür seitens der Gesellschaft gemachten baren Aufwendungen ermittelt werden. Bestand danach das Gesellschaftsvermögen lediglich aus zur maßgebenden Zeit erworbenem Grundbesitz, so ergibt sich der damalige Wert eines Geschäftsanteils ohne weiteres aus dem verhältnismäßig auf den Anteil entfallenden Teil des Barpreises. Gehörten der Gesellschaft daneben noch andere Vermögenswerte, so ist zunächst, wie oben geschildert, das Verhältnis des Grundvermögens zum Gesamtvermögen der Gesellschaft unter Zugrundelegung des Bruttovermögens zu ermitteln, alsdann aber von dem auf den Grundbesitz entfallenden Brutto-Teilwert ein demselben Verhältnis entsprechender Teil der gesamten Passiven der Gesellschaft einschließlich der Grundstücksbelastungen in Abzug zu bringen, um den für die Zuwachsberechnung maßgebenden Teilwert des Gesellschaftsvermögens und danach denjenigen des betreffenden Geschäftsanteils festzustellen.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 21. Okt. 1932, VII C 224/31.)

*

5. § 1 Abs. 2 PrGewStVO. Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht des Bahnarztes. Ein von der DReichsbGes. angestellter Bahnarzt übt in der Regel nicht nur mit dem sog. vertrauensärztlichen Dienste, sondern auch mit der sog. behandelnden Tätigkeit eine unselbständige Tätigkeit im Organismus der DReichsbGes. aus und unterliegt daher nicht der GewSt.

Bei der Veranlagung des Dr. D. zur Gewerbesteuer ist lediglich streitig, ob auch seine Bezüge als Bahnarzt der Gewerbeertragsteuer unterliegen. Im Gegensatze zum Steuerausschuß hat der BerAussch. diese Frage verneint.

Die RBeschw. d. Vors. des GewStAussch. wies das OVG. zurück.

Wie der Sen. wiederholt ausgesprochen hat, sind Ärzte, soweit sie sich in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis befinden, durch den sie in einen fremden Organismus eingegliedert sind, der Gewerbesteuer nicht unterworfen (vgl. R. u. PrVerwBl. 52, 535; 53, 554/55, 555). Ob ein solches Abhängigkeitsverhältnis vorliegt, ist im wesentlichen Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse, deren Ergebnis dem Angriffe der RBeschw. verschlossen ist. Die RBeschw. kann nur darauf gestützt werden, daß die Feststellung auf Rechtsirrtum beruht oder wider den klaren Akteninhalt verstößt, oder daß das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet. Keine dieser Voraussetzungen liegt hier vor.

Wenn der BerAussch. die Tätigkeit des StPfl. als Bahnarzt als einheitliche Tätigkeit angesehen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Der Inhalt des Dienstvertrags steht dem nicht entgegen. Die Meinung der Vorinstanz, daß die vertrauensärztliche Seite der Bahnarzttätigkeit die Hauptsache sei, die der Tätigkeit ihre besondere Eigenheit verleihe, läßt keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Auch nach der Fassung des vorl. Dienstvertrags wird die vertrauensärztliche Tätigkeit in den Vordergrund gestellt. Es kommt nicht darauf an, welchen räumlichen Umfang sie hat, sondern welche Bedeutung sie für den Dienstberechtigten besitzt. Aus dem Vertrag und aus der Dienstanweisung ergibt sich, daß diese Bedeutung verhältnismäßig beträchtlich ist. Den Bahnärzten sind im öffentlichen Interesse eine Fülle von Aufgaben auf dem Gebiete der öffentlichen Gesundheitspflege überwiesen, die sie nur dann erfüllen können, wenn sie sich fortlaufend mit den Einrichtungen des Eisenbahndienstes und mit den an das Eisenbahnpersonal zu stellenden Anforderungen unterrichten. Auch in der Behandlung der Kurbefohlenen ist der Bahnarzt nicht frei. Nach § 4 DienstVertr. ist er z. B. verpflichtet, auf Erfordern der RBahnDir. bei besonderem Bedürfnis auch außerhalb seiner Wohnung in einem hierzu bestimmten Eisenbahndienstraum und auch außerhalb seiner Wohnung an anderen Stationsorten seines Bezirks bestimmte Sprechstunden ausschließlich für Eisenbahnbedienstete abzuhalten. Auch seine sonstigen Sprechstunden hat er der RBahnDir. anzuzeigen und durch Anschlag an der Wohnung bekanntzugeben. Kranke, die den Arzt nicht aufsuchen können, hat der Bahnarzt auch des Nachts in ihrer Wohnung zu besuchen und zu behandeln, Verunglückte nötigenfalls auf der Unfallstelle. Der Bahnarzt ist verpflichtet, die notwendige Hilfe selbst zu leisten. Bei Meinungsverschiedenheiten über die Erfüllung der Vertragspflichten kann der Bahnarzt nach § 8 des Vertrags unter gewissen Voraussetzungen ein Schiedsgericht anrufen, dessen Vorsitzender durch den Präs. des OVG. ernannt wird. Nach alledem erscheint es durchaus gerechtfertigt, wenn die Stellung des Bahnarztes als die eines unselbständigen und abhängigen Gliedes im Organismus der DRBahnGes. aufgefaßt wird.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 14. März 1933, VIII GSt 700/32.)

*

6. § 21 RSchußwG. v. 12. April 1928. Auf Grund eines Jahresjagdscheins eines deutschen Landes ist im gesamten Reichsgebiet für die Dauer seiner Gültigkeit der Inhaber berechtigt, eine Faustfeuerwaffe zu erwerben, ohne daß es des Nachweises der in § 16 Abs. 1 SchußwG. genannten Voraussetzungen bedarf.

Der Vorderrichter hat seiner Entsch. die Vorschr. des § 21 SchußwG. zugrunde gelegt, der in seinem ersten Absatz bestimmt, daß der Jahresjagdschein während seiner Gültigkeit den Inhaber zum Erwerbe von Jagdwaffen und Faustfeuerwaffen in dem darin vermerkten Umfange berechtigt. Die Best., daß der Jahresjagdschein außer zum Erwerbe von Jagdwaffen auch zum Erwerbe von Faustfeuerwaffen berechtige, war in der Reichstagsvorlage noch nicht enthalten, ist vielmehr erst im Reichsrat eingefügt worden (vgl. Hoche: SchußwG., 3. Aufl. S. 151). Maßgebend dafür war, daß für den Jäger ein Bedürfnis zum Mitführen einer Faustfeuerwaffe anzuerkennen ist, sowohl wegen seiner vielfach durch Wilderer gefährdeten Lage als auch zur Abgabe des Fangschusses. Ebenso ist erst im Reichsrat die weitere Best. eingefügt worden, daß der Jahresjagdschein zum Erwerbe von Jagdwaffen und Faustfeuerwaffen nicht in unbeschränktem, sondern nur in dem auf dem Jagdscheine vermerkten Umfange berechtige. Aus dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes erhellt der innere Zusammenhang dieser beiden Best. Die zweite stellt sich als ein aus polizeilichen Gründen für erforderlich gehaltenes Gegengewicht gegen die als notwendig angesehene Erweiterung der mit Erteilung eines Jahresjagdscheins verbundenen Befugnis zum Erwerbe von Faustfeuerwaffen dar. Das erschien angebracht, da erfahrungsgemäß bei Ausstellung eines Jagdscheins die Zuverlässigkeit des Antragstellers nicht so scharf geprüft wird, wie dies bei Ausstellung eines Waffenerwerbsscheins im Willen des Gesetzgebers liegt. Daraus, daß das für erforderlich gehaltene Korrelat in der Beschränkung des Umfanges der zu erwerbenden Jagd- und Faustfeuerwaffen gefunden worden ist, ergibt sich, daß die Berechtigung zu ihrem Erwerb auf Grund des erteilten Jahresjagdscheins nicht in Frage gestellt werden sollte. Vielmehr bleibt danach nur der Schluß übrig, daß der Jahresjagdschein an die Stelle des Waffenerwerbsscheins tritt. Hieraus ergibt sich weiter, daß die Best. des § 21 SchußwG. eine Sonderregelung gegenüber den in §§ 10—18 SchußwG. getroffenen Vorschr. über Erwerb von Schußwaffen auf Grund eines Waffenerwerbsscheins darstellt und daß infolgedessen bei Erwerb einer Schußwaffe gem. § 21 a. a. O. nicht auf die für die anderen Fälle geschaffenen Voraussetzungen des § 16 zurückgegriffen werden soll. Demnach hat der Gesetzgeber auf Grund eines Jahresjagdscheins den Erwerb einer Jagdwaffe und einer Faustfeuerwaffe ebenso zulassen wollen wie auf Grund eines über eine Schußwaffe lautenden Waffenerwerbscheins. Erst wenn ein hierüber hinausgehender Erwerb erstrebt wird, soll die in § 21 a. a. O. eingefügte Best. über den Umfang der zu erwerbenden Waffen in Wirksamkeit treten. Diese Entsch. ist allerdings in das Ermessen der Polizeibehörde gestellt worden.

Zu demselben Ergebnis gelangt man auch, wenn man die zur Ausführung des SchußwG. getroffenen Best. zur Erklärung heranzieht.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 23. März 1933, III C 122/32.)

Berichtigung.

Vollstreckungsschutz.

In der Abhandlung „Vollstreckungsschutz" (JW. 1933, 1691) muß unter Ziff. I 2b der zweite Halbsatz des zweiten Satzes lauten: „... namentlich dann, wenn die ZwVerst. aus erststelligen Rechten betrieben wird bzw. aus dinglichen Rechten, die einem sich nach Gesetz oder Satzung mit der Gewährung langfristiger Kredite befassenden Institut (Hypothekenbanken, öffentliche Sparkassen) zustehen und der Schuldner mit wiederkehrenden Leistungen im Rückstand ist und weiterhin bleibt ...".

RA. Dr. Eduard Gebhard, Karlsruhe i. B.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Berlin W 62, Maaßenstr. 5. (Fernspr.: Barbarossa 3222.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.